الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
(دام ظله)

كتاب
الوقف والصدقات والسكنى
والهبات والسبق والرماية

٦٠

دار العلوم
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی

کاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فی الطباعهٔ:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی المجلد ۶۰

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظله

کتاب الوقوف _ الصدقات _ السکنی

الهبات _ السبق والرمایه

دار العلوم

بیروت لبنان

الطبعه الثانیه

۱۴۰۹ ه‍ــ ــ ۱۹۸۸م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخریج المصادر

دار العلوم ــ طباعه. نشر. توزیع.

العنوان: حاره حریک، بئر العبد، مقابل البنک اللبنانی الفرنسی

ص:۴

کتاب الوقوف

اشاره

کتاب الوقوف

ص:۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:٦

الروایات الوارده فی فضل الوقف

کتاب الوقوف

الوقف ما أقرّه العقلاء بالإجماع، وصوّبته الشریعه، وجعل له من الأجر والثواب الشیء الکثیر، وقد أوقف الرسول (صلی الله علیه وآله) وعلیّ (علیه السلام) وفاطمه (علیها السلام) وبعض الأئمه (علیهم الصلاه والسلام).

وإلیک جمله من الروایات فی فضله:

فعن هشام بن سالم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لیس یتبع الرجل بعد موته من الأجر إلاّ ثلاث خصال: صدقه أجراها فی حیاته فهی تجری بعد موته، وسنه هدی سنها فهی یعمل بها بعد موته، وولد صالح یدعو له»((۱)).

وفی حدیث الحلبی، عن الصادق (علیه السلام) مثله، إلاّ أنه قال: «ولد صالح یستغفر له»((۲)).

وعن معاویه بن عمار، قال: قلت له: ما یلحق الرجل بعد موته، فقال: «سنه یعمل بها بعد موته، فیکون له مثل أجر من عمل بها، من غیر أن ینقص من أجورهم شیء، والصدقه الجاریه تجری بعده، والولد الطیب یدعو لوالدیه بعد موتهما، ویحج ویتصدق ویعتق عنهما، ویصلی ویصوم عنهما» فقلت: أشرکهما فی

ص:۷

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۲ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۲ ح۳

حجتى؟ قال: «نعم»((١)).

وعن أبى كهمس، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «ستّه تلحق المؤمن بعد موته، ولد يستغفر له، ومصحف يخلفه، وغرس يغرسه، وقليب يحفره، وصدقه يجريها، وسنه يؤخذ بها من بعده»((٢)).

وعن الحلبى، ومحمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قالا: سألناه عن صدقه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصدقه فاطمه (عليها السلام)، فقال: «صدقتهما لبنى هاشم وبنى المطلب»((٣)).

وعن أبى مريم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن صدقه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وصدقه على (عليه السلام)، فقال: «هى لنا حلال»، وقال: «إن فاطمه (عليها السلام) جعلت صدقتها لبنى هاشم وبنى المطلب»((٤)).

وعن محمد بن مهران، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) أوصى أن يناح عليه سبعه مواسم، فأوقف لكل موسم مالاً ينفق((٥)).

وعن الصفار، أنه كتب إلى أبى محمد الحسن بن على (عليهما السلام) فى الوقف، وما روى فيه عن آبائه (عليهم السلام)، فوقع: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»((٦)).

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٩٣ ح٤

٢- الوسائل: ج١٣ص٢٩٣ ح٥

٣- الوسائل: ج١٣ ص٢٩٤ ح٦

٤- الوسائل: ج١٣ ص٢٩٤ ح٨

٥- الوسائل: ج١٣ ص٢٩٤ ح٩

٦- الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ الباب٢ ح١

وفی روایه أخری عنه (علیه السلام) قال: «الوقوف علی حسبما یقفها أهلها إن شاء الله»((۱)).

وعن الدعائم، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: «الصدقه والحبس ذخیرتان فدعوهما لیومهما»((۲)).

وعن أبی عبد الله (علیه السلام): أنه ذکر أمیر المؤمنین علیاً (علیه السلام) فقال: «عبد الله قد أوجب الله له الجنه عمد إلی ماله فجعله صدقه مقبوله تجری بعده للفقراء، فقال: اللهم إنی جعلت هذا لتصرف النار عن وجهی ولتصرف وجهی عن النار»((۳)).

وعن أبی عبد الله (علیه السلام) أنه قال: «تصدق رسول الله (صلی الله علیه وآله) بأموال جعلها وقفاً، وکان ینفق منها علی أضیافه»((۴)).

وعن ضریس، عن أبی جعفر الباقر (علیه السلام) عن آبائه (علیهم السلام): «إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) مرّ برجل یغرس غرساً فی حائط له، فوقف علیه فقال: ألا ـ أدلک علی غرس أثبت أصلا» إلی أن قال: «فقال الرجل: أشهدک یا رسول الله أن حائطی هذا صدقه مخصوصه علی فقراء المسلمین من أهل الصفه، فأنزل الله تبارک وتعالی:(فَأَمَّا مَنْ أَعْطی وَاتَّقی وَصَدَّقَ بِالْحُسْنی فَسَنُیَسِّرُهُ لِلْیُسْری)((۵))».

وعن الغوالی، روی عن جابر أنه قال: لم یکن من الصحابه ذو

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵ ح ۱۰
۲- المستدرک: ج۲ ص۵۱۱ الباب ۱ ح۳
۳- المستدرک: ج۲ ص۵۱۱ الباب ۱ ح۴
۴- المستدرک: ج۲ ص۵۱۱ الباب ۱ ح۵
۵- سوره اللیل: الآیه ۵ ـ ۷، والحدیث فی المستدرک: ج۲ ص۵۱۱ الباب ۱ح۷

مقدره، إلّا وقف وقفاً([(١)]).

وروى ابن أبى الجمهور، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «حبّس الأصل وسبّل الثمره»([(٢)]).

وفى درر اللئالى أنه (صلى الله عليه وآله) قال: «إن شئت حبست أصله وسبّلت ثمرتها»([(٣)]).

إلى غيرها من الروايات، وسيأتى بعضها الآخر إن شاء الله تعالى.

ص:١٠

١- المستدرك: ج٢ ص٥١١ ح٨

٢- المستدرك: ج٢ ص٥١١ ح١

٣- المستدرك: ج٢ ص٥١٢ ح٢

مسأله ١ هل الوقف عقد أو إيقاع

(مسأله ١): {قال في الشرائع: الوقف عقد، ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعه}.

أقول: هل الوقف عقـد، أو إيقاع، أو يكون تاره هذا وتاره ذاك، ففي مثل الوقف على الذريه عقد، وفي مثل وقف المسـجد وما أشبه إيقاع، احتمالات.

اسـتدل لكونه عقـداً مطلقـاً، بإطبـاق الأصـحاب على أنه من قسم العقود، كمـا عن المسالـك وجامع المقاصـد، وبأنّه يحتاج إلى القبول، وكلمـا يحتـاج إلى القبول فهو عقـد، أما الكبرى فواضـح، وأما الصـغرى فلأن الأصل عـدم دخول شـيء في ملك إنسان بدون رضاه، وفيها نظر واضح، إذ الإطباق مناقش فيه كبرى وصغرى، والكليه في الوجه الثاني منظور فيه، إذ يرد عليهما.

أولاًـ: إن الوقف يحتـاج إلى القبول مطلقـاً محـل إشـكال، بل الأظهر عـدم الاحـتياج حتى في الأوقاف الخاصه، بل والعامه، لعـدم الدليل على ذلك.

وثانياً: إن عـدم دخول شـيء في ملك إنسان بلا رضاه كثير في الشـرع، كالإرث وحيازه المباحات على قول من لا يرى القصـد، خصوصـاً فيمـا إذا نبع في ملـك الإنسـان مـاء أو معـدن أو نحوه ذلـك، وهكـذا بالنسبه إلى البطون اللاحقه، فـإنه لم يقل أحد احتياجه إلى قبولهم.

واسـتدل لكونه ليس بعقد مطلقاً، بالأوقاف المرويه عن النبي والزهراء وعلي والصادق والكاظم (عليهم الصـلاه والسلام) فإنها لم يـذكر فيها القبول إطلاقاً، ولو كان القبول شـرطاً كان من تأخير البيان عن وقت الحاجه، بالإضافه إلى أصاله عدم اشتراط القبول، بل الظاهر أنه نوع من الإخراج عن الملك، أو ربط فائدته

بإنسان أو شيء أو جماعه خاصه.

واستدل للتفصيل: بأنّ مثل وقف المسجد تحرير للملک، فلذا لا يحتاج إلى القبول، أما مثل وقف الذريه فهو تعامل بين الواقف والموقوف له أو المتولی، فهو عقد.

أقول: الظاهر الأول، ولو شک فأصاله عدم الاحتياج إلى القبول محکم.

ثم إن ظاهر ما دلّ على أن الوقف تحبيس الأصل أيضاً يؤيد کونه إيقاعاً لا عقداً.

ثم هل ثمره العقد تحبيس الأصل أم أنه نفس العقد، الظاهر الثانی، فإن الوقف عباره عن تحبيس الأصل، وقد عرّف بعض الفقهاء الوقف بأنه تحبيس الأصل وتسبيل المنفعه، أخذاً من النبوی: «حبّس الأصل وسبّل المنفعه»((1)).

والظاهر أن المناقشه فی التعاريف أشبه بکونها لفظيه، إذ المراد من هذه التعاريف الإشاره إلى الحقيقه المعلومه فی الأذهان، وهی المرجع لدى النزاع والشک، لا الألفاظ المذکوره فی التعاريف، وإن أصر جماعه على اعتبار المانعيه والجامعيه فی التعاريف، وأشکلوا على الجواهر والکفايه للآخوند الذين يريان غير ذلک.

ثمّ هل يصح وقف أصل لا منفعه فيه، أو منفعه لا أصل لها، ظاهر التعاريف العدم، ويؤيده النبوی وظاهر أوقاف المعصومين (عليهم السلام)، فلو أجر المالک داره التی لا تبقى أکثر من مائه عام، لمده مائه عام، ثم وقفها لم يصح الوقف، لأنه أصل بلا منفعه. ولو وقف المستأجر الأجره لم تصح أيضاً، لأنها منفعه لا أصل لها، وبذلک قال غير واحد من الفقهاء.

ويحتمل الصحّه

ص:12

1- کذا ذکره الجواهر: ج28 ص2، ولکن فی المستدرک: ج2 ص511 عن العوالی: ج2 ص260 ح14 : « حبس الأصل وسبل الثمره »

فیهما، إذ الوقف أمر عرفی، ولم یعلم زیاده الشارع علی الأمر العرفی إلاّ فیما تیقّن من ذلک، والمنفعه تقبل التسبیل عرفاً فیشملها الإطلاقات، مثل: «الوقوف حسب ما وقفها أهلها»(1)، والأصل الفاقد للمنفعه حاله حال الملک، فکما یقال بصحه کونها ملکاً، کذلک یلزم أن یقال بصحه کونه وقفاً، إذ الوقف عباره عن التحدید للملک أو التحریر له.

نعم إذا ثبت أن الشارع فی مورد خاص جعل کیفیه خاصه کالمسجد، حیث إن المستفاد عرفاً من الأدله عدم معنی لمسجد لا منفعه فیه، لا یصح وقفه إذا کان مسلوب المنفعه، أما فی ما عدا ذلک فحاله حال الملک المسلوب المنفعه بإیجار أو نحوه، وعلی هذا فلو وقف المالک الأصل والمستأجر المنفعه صح، فتأمّل.

ص:١٣

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ من أبواب الوقوف ح١ و٢

مسأله ۲ اللفظ أو المعاطاه فی الوقف

(مسأله ۲): {هل الوقف یحتاج إلی اللفظ أم یصح فیه المعاطاه المظهره للقصد}، کما إذا تعارف بناء المسجد ثم فتح بابه للمصلین، أو شراء الفرش وفرشه فی المسجد، أو إعطاء الدار إلی الولد الأکبر فی وقت خاص علامه لکونها وقفاً للذریه، احتمالان، من قوله (علیه السلام): «إنما یحلل الکلام، ویحرم الکلام»((۱))، ومن أن «الأعمال بالنیات»((۲))، وآصاله عدم الاحتیاج إلی اللفظ، ویؤیده ظاهر بعض الأدله الداله علی أوقافهم (علیهم السلام)، حیث إن الظاهر أنهم اکتفوا بالکتابه، بل یشمله إطلاق أدله الوقف.

وما قالوه من أنه لا اعتبار بالکتابه، یراد به الکتابه التی لم یعلم هل أنها صدرت مقترنه بالنیه أم لا، وإلا فالعرف یری الاعتبار بالکتابه فیما إذا قورنت بالنیه، فیشمله إطلاقات الأدله.

کما یؤید عدم الاحتیاج إلی اللفظ أیضاً کون الوقف کسائر العقود التی لا تحتاج إلی اللفظ علی قول المشهور، بل یجری فیها المعاطاه.

والحاصل کفایه النیه والمظهر، وعلی هذا فالتکلم حول الألفاظ الصریحه وغیرها إنما ینفع لأجل ما إذا شک فی أنه هل أراد الوقف أم لا، أما إذا علمنا أنه أراد الوقف وشککنا فی صراحه المظهر وعدم صراحته، کان اللازم القول بصحته وقفاً.

قالوا: والألفاظ الصریحه: (وقفت) و(حبست) و(سلبت)، أوردوها فی الروایات، وفهم العرف منها ذلک، وقیل بأن اللفظ الصریح هو الأول، أما اللفظان الآخران، مثل حرقت ونحوه فهی مجازات، والثانی أظهر.

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۳۷۶ الباب ۸ من أبواب أحکام العقود ح۴

۲- الوسائل: ج۱ ص۳۴ الباب ۵ من أبواب مقدمه العبادات ح۶

ثم إن قلنا بالاحتياج إلى اللفظ، فهل يحتاج إلى العربيه، قيل: نعم، لأنه الذى ورد فى الروايات، فانعقاد الوقف بما عداه مشكوك فيه، والأصل العدم.

وقيل: لا، لأن الأئمه (عليهم السلام) كانوا يتكلمون بالعربيه، فلم يدل الدليل على الخصوصيه، فالإطلاقات محكمه، والأصل عدم الاحتياج إلى العربيه، بل هو القاعده مطلقاً فيما لم يعرف الخصوصيه، ولذا ذهب المشهور إلى كفايه سائر اللغات فى العقود إلاّ ما يحتاط فيه كالنكاح ونحوه، بل فى النكاح وغيره أيضاً محل إشكال، للإطلاقات من غير مقيد.

وربما يؤيده استبعاد أن الشارع ألزم الناس الذين لهم لغات مختلفه باتباع لفظ خاص فى معاملاتهم الجاريه كل آن، بل هو ضرب من التحمّل.

نعم فى مثل الأذان والصلاه والتلبيه ونحوها، لا شك فى لزوم العربيه.

ولا يعتنى بما رواه العامه، من أن النبى (صلى الله عليه وآله) أجاز لسلمان الفارسى أن يصلى قومه باللغه الفارسيه، لعدم ثبوته من طرقنا، ولو ثبت لا يمكن التعدى عنه، إلاّ فيما إذا كان حاله حال صلاه الأخرس، أو لمصلحه أهم من باب الأهم والمهم، وكيف كان فموضع المسأله غير ما نحن فيه، فتأمل.

ص:١۵

مسأله ۳ احتیاج قصد القربه

(مسأله ۳): {هل یشترط قصد القربه فی الوقف أم لا}، قیل: نعم، بل نسب إلی غیر واحد من الأصحاب، وقیل: لا، وذهب إلیه جماعه.

استدل للأوّل بأصاله عدم انعقاده فیما لو شک فی انعقاده بدون قصد القربه، وبدعوی الغنیه الإجماع علیه، وبذکر القربه فی روایات وقوفهم (علیهم السلام)، وبإطلاق الصدقه علیه فی غیر واحد من الروایات، والصدّقه تحتاج إلی القربه، لما ورد من الصحیح: «لا صدقه ولا عتق إلاّ ما أرید به وجه الله عز وجل»((۱)).

وناقش القائل بعدم الاحتیاج فی الکل، إذ الأصل محجوج بأصاله عدم الاشتراط بعد شمول الإطلاقات لما إذا لم یقصد القربه، کقوله (علیه السلام): «حبس الأصل، وسبل الثمره»((۲))، وقوله (صلی الله علیه وآله): «الوقوف علی حسب ما وقفها أهلها» ((۳)) وغیرهما.

ودعوی الإجماع محل نظر صغری وکبری، خصوصاً إجماعات أمثال الغنیه، بل فی الجواهر خلو کثیر من عبارات الأصحاب المشتمله علی بیان الشرائط عنه.

وذکر القربه فی وقوفهم (علیهم السلام) لا یدل علی الاشتراط، إذ هو أعم من الاشتراط أو استحباب.

نعم عدم ذکر شیء دلیل کما تقدّم فی مسأله القبول، وکون الوقف صدقه إن أرید الصدقه بالمعنی الأعم فلا إشکال فیه، لکن کل صدقه تحتاج إلی القربه أول الکلام، فإن الصدقه قد أطلقت فی الأخبار علی الأشیاء کثیره، کقولهم (علیهم السلام): «تنحیه الأذی عن الطریق صدقه، والکلمه الطیبه صدقه»، وهکذا، وإن أرید الصدقه بالمعنی الأخص المحتاجه إلی القربه فهو أول الکلام،

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۱۹ الباب ۱۳ ح۲، وص ۳۲۰ ح۳

۲- عوالی اللئالئ: ج۲ ص ۲۶۰ ح۱۴

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵ الباب ۲ ح۱ و۲

والروايه ظاهره فى نفى الكلام أو خاصه ببعض الأقسام.

ويؤيد ذلك ما ذكروه من صحه وقوف أهل الكتاب ومن أشبه، مع أنه لا يتمشّ من بعضهم القربه، أو لا يقصدونها.

نعم لا إشكال فى توقف الثواب الكامل على القربه.

والحاصل: إن الوقف حاله حال البيع أو الطلاق فى عدم الاحتياج إلى القربه.

ص:۱۷

مسأله ۴ القبض فی الوقف

(مسأله ۴): {هل یتشرط صحه الوقف بالقبض}، فإذا لم یقبض قبضاً صحیحاً بأن کان بإجازه المالک لم یصح الوقف، أو القبض شرط لزوم الوقف، فإذا لم یقبض لم یکن لازماً وإن کان صحیحاً، أو لا یشترط الوقف بالقبض أصلًا، احتمالات:

ذهب غیر واحد إلی الأول، بل ادعی علیه الإجماع، وآخرون إلی الثانی، وظاهرهم الإجماع علی الاحتیاج إلی القبض فی الجمله، إما شرطاً فی أصل الصحه، أو شرطاً فی اللزوم.

والنتیجه بین القول تظهر فی ما إذا لم یقبض فله الرجوع إذا کان القبض شرط اللزوم، أما إذا کان شرط الصحه فلم یقع شیء فحاله حال الإیجاب بدون القبول، وفیما إذا قبض بعد مدّه فإن النماء المتخلّل للواقف بناءً علی کون القبض شرط الصحه، وللموقوف علیه بناءً علی کونه شرط اللزوم.

والاحتمال الثالث، هو عدم الاحتیاج إلی القبض، وهذا هو الأظهر عندنا، إن لم یکن إجماع حجه، وذلک لإطلاقات أدله الوقف.

کقوله (علیه السلام): «حبس الأصل وسبل الثمره»((۱)).

وقوله (علیه السلام): «الوقوف علی حسب ما وقفها أهلها»((۲)).

ولأنه لو کان عقداً شمله دلیل ﴿أوفوا بالعقود﴾((۳))، ولو کان إیقاعاً شمله: «إنما یحلل الکلام ویحرّم الکلام»((۴))، علی بعض التفاسیر، فحاله حال الطلاق والعتق ونحوهما فی اللزوم بمجرد إجراء اللفظ.

ولظاهر وقوفهم (علیهم السلام)، حیث لم یذکر فی شیء منها القبض، مع أنها غالباً فی صدد ذکر جمیع الخصوصیات،

۱- عوالی اللئالئ: ج۲ ص ۲۶۰ ح۱۴
۲- انظر الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵
۳- سوره المائده: ۱
۴- الوسائل: ج۱۲ ص۳۷۶ الباب ۸ ح۴

ولإطلاقات أدله: «من بنى مسجداً بنى الله له بيتاً فى الجنه»([(۱)](#)), و«صدقه جاريه»([(۲)](#))، وما أشبه ذلک.

بل يشمله فيما إذا قصد القربه دليل «ما كان لله فلا رجعه فيه»([(۳)](#)).

بـل القول بـأن فى الأوقـاف العـامه كالمسـجد يكون قبضه بصـلاه المصـلّين، أو بتسـليم المتولى فيما إذا جُعل له متول خاص، أو الحـاكم الشـرعى إذا لم يكن له متول خاص شـبه التحمّل، لعـدم اسـتفادته من النص وبُعـده عن أذهان المتشـرعه، فهل يأتى فى ذهنهم أن المسجد إذا بنى وكمل وقصد به القربه، كان للبانى الرجوع إذا لم يصلّ فيه أحد، فإذا صلوا فيه لم يكن له الرجوع.

وإذا شک فى اشتراط القبض كان الأصل العدم.

استدل لاشتراط القبض فى الصحه أو اللزوم ببعض الروايات:

كصـحيح صـفوان بن يحيى، عن أبى الحسن (عليه السـلام)، قال: سألته عن الرجل يقف الضيعه، ثم يبدو له أن يحدث فى ذلک شيئاً، فقال: «إن كان وقفها لولـده ولغيرهم، ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صـغاراً وقـد شـرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيجوزهـا لهم لم يكن له أن يرجع فيهـا، وإن كانوا كباراً ولـم يسـلّمها إليهم ولـم يخاصـموها حتى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا»([(۴)](#)).

وعن الأسدى فيما ورد عليه من جواب مسائله، عن محمد بن عثمان العمرى، عن صاحب الزمان (عليه السلام):

۱- انظر الوسائل: ج۳ ص۴۸۵ الباب ۸، والمستدرک: ج۱ ص۲۲۷ ح۶

۲- انظر الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۳ الباب ۱ من الوقوف

۳- المستدرک: ج۲ ص۵۱۵ الباب ۴ ح۱

۴- الوسائل: ج۱۳ ص۲۲۸ ح۴

«وأما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه، فكل ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار، وكلما سلم فلاـ خيار فيه لصاحبه، احتاج أو لم يحتج، افتقر إليه أو استغنى عنه» إلى أن قال: «وأما ما سألت عنه من أمر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعه، ويسلمها من قيم يقوم فيها ويعمرها ويؤدّى من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا، فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعه قيما عليها، إنما لا يجوز ذلك لغيره»((١)).

وفى كلا الحديثين نظر:

أما الأوّل: فلأنه يشتمل على فقر ثلاث:

فالأولى: تدل على أن المعيار جعل القيم وعدمه، لا القبض وعدمه.

والثانيه: مجمله لمكان حتى، ولمكان المقابله بالفقره الثالثه.

والثالثه: ظاهرها أن الأولاد لهم حق المخاصمه فى الاستيلاء على ما وقف.

ومن المعلوم أنه لو كان له الرجوع لم يكن لهم حق المخاصمه، وإذا خاصموا لم يكن لهم وقد رجع، نعم فى الحديث إشعار، لكنه لا يصل إلى حد الدلاله.

وأما الثانى: فهو ضعيف السند، فلا يتمكن أن يقاوم القاعده المتقدمه والأصل، مضافاً إلى معارضته بما عن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): إنه سُئل عن الصدقه قبل أن يقبض، فقال: «إذا قبلها المتصدق عليه، أو قبلت له إن كان طفلاً جاز، قبضت أو

١- الوسائل: ج١٣ ص ٣٠٠ ح٨

لم تقبض، وإن لم يقبل فليس بشيء حتى يقبل»((۱)).

ثم إنه على تقدير التسليم فالموضوع خاص بما كان مثل التمليك لا مثل التحرير، كالمسجد ونحوه، وعدم القول بالفصل لا ينفع بعد معلوميه الاستناد.

كما أن الاستدلال لاشتراط القبض فى الصحه أو اللزوم بأخبار بطلان الصدقه بالموت قبل القبض، متوقف على وحده المناط فى الوقف والصدقه، أو القول بأن الصدقه فى الروايات يراد بها خصوص الوقف أو الأعم منهما، وكل ذلك محل إشكال.

هـذا ولكن الإنصاف أن رفع اليـد عن إشـعار الروايتين، بعـد فهم المشـهور مشـكل جدّاً، وإن كان رفع اليد عن القواعد أشـكل، وهنـاك جمله من الروايـات ذكرهـا الوسائـل والمسـتدرك فى هـذا البـاب وفى الباب الـذى تلاه، لكن دلالتها على أحـد طرفى المسأله مشكله، ولذلك لم نذكرها، كما لم يذكرها الجواهر.

ثم إنه إذا كان لا بـد من الالتزام بقول المشـهور، فالظاهر أن القبض شـرط اللزوم لا شـرط الصـحه، لظهور لفظ الخيار ونحوه فى عدم اللزوم لا فى عدم الصحه.

۱- المستدرك: ج۲ ص٥١١ الباب ۳ من الوقوف ح۲

مسأله ۵ التنجيز فى الوقف

(مسأله ۵): {يشترط فى الوقف التنجيز، بلا إشكال ولا خلاف}.

وذلك لأنّه الكيفيه المتلقاه من الشارع، وإلا فالعرف لا يرى بأساً بالتعليق، ولو لا الـدليل المتقدم كان القول بالصـحه فى المتعلق، سواء كـان تعليقـاً على أمر قطعى الوقوع كطلوع الشـمس، أو محتمـل الوقوع كقـدوم زيـد، متعينـاً، لأـن العرف لاـ يرى مانعاً من ذلك، فيشمله عموم دليل الوقف، فحال الوقف حال الطلاق والعتق والإبراء فى عدم صحّه التعليق.

ويكفى فى وقف الأخرس الإشاره إن قلنا باشتراط اللفظ، وإلا فالأخرس وغيره سواء من هذه الجهه.

ولو شـك فى حصول الوقف وعـدمه، كـان الأصـل العـدم، ولو أجراه مسـلم ثمّ شـككنا فى صـحّته كان أصاله حمل الفعل على الصحه محكمه.

وهـل يشترط فى الوقف التأييـد، قال جماعه: نعم، لأنّه الكيفيه المتلقاه من الشـرع، وللتصـريح بـذلك فى أوقاف الأئمه الطاهرين (عليهم السلام).

وقال آخرون: لا، بل يكفى المقـدار الـذى جعله، كما لو وقف مكاناً لأن يكون مسـجداً لمده ثلاثين سـنه، أو مائه سـنه، لإطلاق الأدله، وما فى كلام الأئمه (عليهم السـلام) مورد، والمورد لا يخصـص، ومال صاحب العروه وبعض المعلّقين إلى الصحه، فيصح أن يوقف ما استأجره مائه سنه مثلاً مسجداً، ويكون له حكم المسجد فى هذه المده.

ثم إن الذى اسـتظهرناه فى بعض المسائل فى شـرح العروه، أن الوقف لا يبقى وقفاً إلى الأبد، لأن الملك لا يمتد كذلك، بل ما دام يصدق الملكيه عرفاً فى طول الزمن، فكما أنه إذا ملك الإنسان داراً ثم خربت القريه وأبيد أهلها، يسـقط اعتبار الملكيه عرفاً، لأـن العرف يرى المـالكيه إلى تلـك المـده، وبعـدها لاـ ملكيه، كـذلك بالنسـبه إلى أطوار الملكيه كالإجـاره والوقف والوصـيه وغيرها، وما ذكر من لفظ الأبد فى ألفاظ الروايات يراد بها المدّه

ص:۲۲

الطویله، کقوله سبحانه: (خالدین فیها ما دامت السماوات والأرض)(۱).

وکیف کان، فحلّ المسأله غیر ما نحن فیه، وعلیه فلا دلیل علی بقاء آثار المسـجد أو المدرسه أو سائر الموقوفات بعد أن صارت جزء الشارع، أو سقط المحل عن الانتقاع، کمسجد أبی دلف ومسجد الملویه فی سامراء وغیرها.

۱- سوره هود: ۱۰۷

مسأله ۶ الرجوع عن الوقف

(مسأله ۶): {إذا تم الوقف بشرائطه لا يصح الرجوع فيه}، بلا إشكال ولا خلاف، إلّا عن بعض العامه.

ویدل علیه مضافاً إلی إطلاق أدله: «الوقوف علی حسب ما وقفها أهلها»((۱))، وإلی وقوف الأئمه الطاهرین (علیهم السلام) الظاهره فی عدم جواز البیع، وما ذکره الإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی إجازته بیع الوقف للحسن (علیه السلام)((۲)) فإنّه خاص بصوره الشرط، ولا مانع من ذلک کما سیأتی فی مسأله من شرط بیع الوقف، لبعض الروایات:

کخبر ابن راشد، قال: سألت أبا الحسن (علیه السلام) قلت: جعلت فداک، اشتریت أرضا إلی جنب ضیعتی بألفی درهم، فلما وفرت المال خُبرت أن الأرض وقف، فقال: «لا یجوز شراء الوقوف، ولا تدخل الغله فی ملکک، ادفعها إلی من أوقفت علیه». قلت: لا أعرف لها رباً، قال: «تصدّق بغلتها»((۳)).

إلی بعض الروایات الأخر.

هذا ولکن الإنصاف لو لا دعوی الإجماع بل الضروره کما فی الجواهر، کان القول بجواز البیع فی صوره کون الوقف من قبیل وقف الذریه، لا من قبیل الوقف المطلق کالمسجد والحسینیه، کما ذهب إلی ذلک ابن إدریس فیما یحکی عنه، موجّهاً، لورود جمله من الروایات بذلک:

کخبر بن مهزیار، قال: کتبت إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام) أن فلاناً ابتاع ضیعه فأوقفها وجعل لک فی الوقف الخمس، ویسأل عن رأیک فی بیع حصتک من الأرض، أو تقویمها علی نفسه بما اشتراها، أو یدعها موقوفه، فکتب إلیّ: «أعلم فلاناً أنّی آمره أن یبیع حقی من الضیعه وإیصال ثمن ذلک

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۱۲ ح۴

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۰۳ ح۱

إلی، وإن ذلک رأیی إن شاء الله، أو یقدّمها علی نفسه إن کان ذلک أوفق له»((١))، والروایه صحیحه، وبعض التأویلات والتوجیهات فیها خلاف الظاهر.

وفی خبر جعفر بن حنان، عن الصادق (علیه السلام)... قلت: فللورثه من قرابه المیت أن یبیعوا الأرض (أی أرض الوقف) إن احتاجوا ولم یکفهم ما یخرج من الغله، قال: «نعم إذا رضوا کلهم وکان البیع خیراً لهم باعوا»((٢)).

وفی خبر الحمیری، عن صاحب الزمان (عجل الله تعالی فرجه): «إذا کان الوقف علی إمام المسلمین فلا یجوز بیعه، وإذا کان علی قوم من المسلمین فلیبع کلّ قوم ما یقدرون علی بیعه مجتمعین ومتفرّقین إن شاء الله»((٣))، إلی بعض الظواهر الأخر.

وما فی جمله من صدقات الأئمه (علیهم السلام) من قوله (علیه السلام): «صدقه لا تباع ولا توهب»((۴)) فالظاهر من اللفظ أنه علی نحو التقیید لا علی نحو المهیّه، ولو شک کان ما ذکرناه من الروایات محکمه، ویؤید ما ذکرناه من أنه لیس علی سبیل المهیه صحه الاشتراط لبیعه، کما سیأتی هذا، ولکن لا محید عن المشهور، والله العالم.

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٠۴ الباب ۶ من الوقوف ح۵

٢- الوسائل: ج١٣ ص٣٠۶ ح٨

٣- الوسائل: ج١٣ ص٣٠٧ ح٩

۴- المستدرک: ج٢ ص۵١٢ ح۵

مسأله ۷ لو وقف فی مرض الموت

(مسأله ۷): {لو وقف فی مرض الموت}، فالظاهر الذی علیه المتأخرون أنه یخرج من الأصل لا من الثلث، کما قال بذلک غیر واحد، لما حققناه فی محلّه من أن منجزات المریض من الأصل، فراجع کتاب الحجر لتجد تفصیله نصاً وفتوی، وبعد ذلک لا حاجه إلی ما ذکره الشرائع والجواهر من التفصیلات فی المسأله بناءً علی أنه من الثلث.

وقد ذکر الجواهر هنا بالمناسبه کیفیه القرعه ولها کیفیات، فلو وکل ثلاثه لأن یوصی کل واحد عنه وصایا ــ إن قلنا بأن الوصیه تقبل الوکاله ــ ثم مات وکانت الوصایا أکثر من الثلث، وشککنا فی التقدم والتقارن والمعیه، وأردنا تعیین الأمر بالقرعه فلها صور:

منها: أن یطرح ثلاث رقاع فی أحدهما المتقدم، وفی الثانیه المتقارن، وفی الثالثه الأمران ــ أی تقدّم بعض علی بعض، وتقارن بعض لبعض معاً ــ فإن خرج المتقدم أقرع فی المقدم، مثلًا کانت الوصیه بالعتق والوقف والصدقه، فکتب اسم کل واحد فی رقعه فأیها خرج أولاً ـ قدم، ثم ما خرج ثانیاً، وإن خرج التقارن عمل بحکم التقارن من تقسیم المال بینها بالنسبه أو غیر ذلک، وإن خرج معاً أقرع ثانیاً بثلاث رقاع، یکتب فی أحدها العتق والوقف، وفی الثانیه العتق والصدقه، وفی الثالثه الوقف والصدقه، فأیها خرج تدل علی المعیه فی الخارج، ویبقی فی أن المنفرد الباقی کان مقدمّاً علی الزوج أو مؤخراً، فیقرع ثالثاً علی رقعتین فی أحدهما یجعل الزوج وفی الثانیه یجعل الفرد، فأیهما خرج مقدماً کان الحکم له.

وصور المسأله کثیره، خصوصاً إذا انضمت إلیها بعض الفروض، مثلاًـ إذا خرج فی المثال الفرد أولًا، ثم کان الشک أکثر من الفرد فهل یقرع ثانیاً بین الزوج أو یقسم باقی الثلث بینهما أم غیر ذلک، ولا یخفی علی الذکی استخراج المسأله بکل شقوقها وصورها.

ص:۲۶

مسأله ۸ ارتباط الوقف بالعرف

(مسأله ۸): {يدخل فى الموقوف كلما جرت العاده بدخوله} إذا قال اللفظ ولم يقصد إلّا ما يقصده العرف من اللفظ.

ولو قصد شيئاً خاصاً حصر الوقف فيه، سواء كان أزيد من المتفاهم عرفاً أو أنقص، فلو وقف شاةً فالمتعارف دخول الصوف واللبن فى الضرع فى الوقف، ولو أوقف دجاجه فالمتعارف دخول البيضه فيه، ولو أوقف شاه حامله فهل يدخل الحمل أم لا، الظاهر الرجوع إلى عرف الواقف أو قصد الواقف، ولو شك كان الأصل العدم.

ولو وقف الشجره وكانت فيها ثمره، فهل تدخل فى الوقف أم لا، قيل: لا تدخل لأنّ الثمره لا بقاء لعينها، وقيل: تدخل كالثمره المتجدده، والظاهر أنه لا مانع من دخولها، وإنما الكلام فى الرجوع إلى عرف الواقف أو قصده.

ولو وقف بئراً كان ماؤها الموجود فعلًا وقفاً، وكذلك لو وقف نهراً.

ولو وقف أجمه فهل أن السمك داخل فيه، احتمالان، والظاهر الدخول إلّا أن يقصد خلافه.

ولو وقف شجره فالأغصان الزائده داخله، ولو وقف داراً فيها التلفون والكهرباء وأنابيب الماء والغاز، دخل الكل، إلّا إذا كان عرف بخلافه أو قصد خلافه.

وهل تدخل المراوح السقفيه والمكيفات والثلاجات وما أشبه، احتمالان، ويحتمل الفرق بين الثلاجه فإنّها تعد منفصله، بخلاف المروحه فإنها تعدّ متصله ومن التوابع.

ولو وقف سياره فيها نفط وبانزين كان حالهما حال الحمل.

ولو وقف أمه حاملًا من عبده مثلًا فالكلام فى الحمل كالكلام فى حمل الدابه، ولا فرق فى الحمل بين أن يكون واحداً أو أكثر.

ولو تنازع المتولى أو الموقوف عليه، والواقف فى الدخول وعدمه، فاحتمالان: الرجوع إلى العرف فى أخذ ظاهر اللفظ منه، وسماع دعوى الواقف فيما إذا قال إنه لم يقصد الحمل وما أشبه، لأنّه لا يعرف إلّا من قبله.

مسأله ۹ عدم اشتراط علم الواقف بالخصوصيات

(مسأله ۹): {لا يشترط علم الواقف بخصوصيات ما وقفه}، ولا علم الموقوف له، ولا المتولى، كل ذلك لأصاله عدم الاشتراط، خصوصاً فى الموقوف له والمتولى، فإنه لم يتعارف علمهم، بل المتعارف عدم علمهم خصوصاً فى البطون اللاحقه.

نعم يحتمل الاشتراط بالنسبه إلى الواقف، لقوله (عليه السلام): «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»((۱))، لكنه فى غير موضعه.

كما لا ـ يشترط القبض للواقف، فلو اشترى شيئاً ولم يقبضه صحّ وقفه، لأصاله عدم الاشتراط، إلّا إذا كان القبض من مقوّمات الملك، فإنه لا يصح الوقف حينئذ، لأنه «لا وقف إلّا فى ملك».

ولو ظنّه الواقف أقلّ أو أخسّ، فظهر أكثر أو أحسن، كما لو وقف داره ظانّاً أنها تسوى بألف، فظهر أنها تسوى بعشره آلاف، فإن كان من باب التقييد لم يصح الوقف، لأنه فى الحقيقه لم يقف هذا، وإن كان من باب الداعى صح، على نحو ما ذكروه فى شراء شىء للضيف، فإنه إن قيد الشراء بوجود الضيف كان له الإبطال لفقدان الشرط، وإن كان داعيه وجود الضيف لم يصح الأبطال.

ولو وقف على زيد وعقبه بظن أنه صديقه، فظهر كونه عدوّاً، كان من مسأله اختلاف الوصف والإشاره، نعم لو صار عدّواً بعد أن كان صديقاً لم يكن وجه لبطلان الوقف.

ولو خرج الموقوف عليه من الصلاحيه، كما لو ارتد، سقط هو عن كونه مصرفاً، وانتقل الوقف إلى عقبه، ولو لم يحصل له عقب بعدُ صار من مسأله منقطع الوسط.

ولو وقف على عنوان وتكرر دخول إنسان فى ذلك العنوان وخروجه منه لم يضر، كما لو وقف على سكنى الزائر، فإنه كلما جاء زيد للزياره حق له السكنى، وكلما خرج عن عنوان الزائر فلا حق له.

۱- انظر عيون أخبار الرضا (عليه السلام): ج۲ ص۴۶ ط العلميه قم، والعوالى: ج۲ ص۲۴۸ ح۱۷

مسأله ۱۰ متعلق الوقف

(مسأله ۱۰): الـدین والمنفعه والکلی والمبهم والمردد، قال المشـهور: بعدم صـحه وقفها، فلو کان له فی ذمّه عمرو داراً أو جاریه أو شـیئاً مثلیاً لم یصـح وقفه، کـذلک إذا آجر داراً مائه سـنه لم یصـح وقف الدار، أو أراد وقف منافع بسـتانه إلی الأبد لا عینها، وکذلک إذا قال: وقفت عبداً صفته کذا وکذا، وکذا لو قال: وقفت شیئاً، أو قال: وقفت أحد العبدین أو أحد الدارین مثلاً.

واسـتدلوا لـذلک بانصـراف الإطلاقات، وبأن أوقاف الأئمه (علیهم السـلام) لم تکن إحـداها، وبالإجماع الـذی نقله الریاض عن الغنیه فی الـدین والمنفعه والمبهم، وکـذلک دعوی جامع المقاصـد الاتفاق علی عدم الصـحه فی الدین وفی المطلق کغرس غیر المعین، وبـأن المنفعه لیست داخله فی أدله الوقف القائله حبس الأصل وسـبل الثمره((۱))، وبـأن الکلّی والمردّد والمبهم لا تهیؤ فیهـا فعلاً للمنفعه، والتهیؤ الفعلی شـرط لظاهر لفظ الثمره الوارد فی دلیل الوقف، وبأنّ حال هـذه الخمسه حال ما لم یملکه بعـد، کمـا لـو أوقـف الابن مـا یرثـه فی المسـتقبل مـن الأب، وبـأنّه غرر فی مثـل المبهم، وقـد «نهی النـبی (صـلی الله علیه وآله) عن الغرر»((۲)).

هذا ولکن فی الکل ما لا یخفی.

إذ الانصـراف لو کان فهو بدوی، خصوصاً بعد رؤیه العقلاء صـحه هذه الأوقاف، إذ الوقف کما تقدم عقلائی قد أمضاه الشارع، فکلّما لم نحقّق شرطاً زائداً من الشارع کان اللازم الرجوع إلی المقدار العقلائی، وأوقاف الأئمه (علیهم السلام) لم تکن حاصره، بل من باب المصداق، فإذا شمل الدلیل لمثل هذه الأوقاف لم تکن بذلک بأس، والإجماع محل نظر صغری

۱- العوالی: ج۲ ص۲۶۰ ح۱۴
۲- عیون أخبار الرضا (علیه السلام): ج۲ ص۴۶

وكبرى، وعـدم دخول المنفعه على تقـدير تماميته إنما ينفع فى المنع عن وقف المنفعه فقط، بالإضافه إلى عدم تماميه الدليل، إذ المقصود من الوقف الانتفاع كما هو عقلائى، فإذا حصل الانتقاع كفى.

ويشمله دليل الوقف نحو «الوقوف حسب ما يقفها أهلها»((١))، فعدم شمول مثل «حبس الأصل وسبل الثمره» غير ضار.

وعـدم تهيؤ الثلاـثه الكلّى والمردّد والمبهم للمنفعه الفعليه، يرد عليه بالإضـافه إلى النقض بالمشـاع الـذى لاـ تهيؤ له فعلًا، مع أنه يصـح وقفه إجماعـاً، كما حكاه غير واحـد، أن التهيؤ الفعلى لا دليل عليه، فكما تصـح إجاره الكلى وبيعه وما أشـبه يصـحّ وقفه، ولفظ الثمره لا يدّل على التهيؤ الفعلى.

وأىّ دليـل على أن حـال الخمسه حـال مـا لم يملك، والحال أن صاحب الخمسه مالك، بالإضافه إلى ما ذكره جمع من الفقهاء من صـحه بيـع مـا لم يملـك فضولاًـ فراجـع مكـاسب الشـيخ (رحمه الله) وغيره، ولاـ دليـل على تمش الغرر فى مثـل أن يكـون كالمجانى، فحال الوقف حال الإقرار، كما إذا قال له: على شـىء، حيث يستفسـر ويؤخـذ بتفسـيره، وكـذلك فى المقام يلزم عليه التعيين إن قلنا بأن القبض غير شرط فى اللزوم، وإلاّ جاز له التعيين وجاز له الإبطال.

وكيف كان، ففى ما ذكر من الأدله مناقشه واضـحه، خصوصاً بعد أن كان الوقف عقلائياً، وشمله الإطلاق، لكن مخالفه المشهور مشكله، خصوصاً بعد أن لم تكن هذه الأقسام متعارفه، مما يسبب الشك فى شمول الإطلاق لاحتمال الانصراف.

ثم الظاهر بناءً على ما تقدم من صـحه أوقاف الأقسام الخمسه، صـحه وقف الحقوق، كحق التحجير وحق الترجمه والطبع والنشر، وحق الصوت، وحق

١- انظر الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥

الاختراع وغيرها من الحقوق المستحدثه، إن قلنا بأصل هذه الحقوق، فإذا ألّف إنسان كتاباً وجعل حق طبع لنفسه، جاز له أن يقف ذلك فی أمر خيری، حتى إذا حصل ربح صرف فی ذلك الأمر الخيری، وكذلك إذا قرأ إنسان فی مسجله ثم أوقف حقّ الانتفاع منه أو حق الأخذ منه إلى مسجله أخرى و هكذا.

ص:۳۱

مسأله ۱۱ وقف المشاع

(مسأله ۱۱): {لا إشكال فى صحّه وقف المشاع}، قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويدلّ عليه بالإضافه إلى الإطلاقات: جمله من النصوص الوارده فى الصدقه إن قلنا بشمولها له، وإلّا فالمناط كاف فى المقام.

فعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن دار لم تقسم فتصدّق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، فقال: «يجوز». قلت: أرأيت إن كان هبه، قال: «يجوز»(۱).

وعن أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن صدقه ما لم يقسم ولم يقبض، فقال: «جائزه إنما أراد الناس النحل فأخطأوا»(۲).

وعن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يتصدق بنصيب له فى دار على رجل، قال: «جائز وإن لم يعلم ما هو»(۳).

وهاتان الروايتان تنفعان فى مسألتى عدم القبض وعدم لزوم الغرر بالجهاله.

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى الرجل يتصدق بالصدقه المشتركه، قال: «جائز»(۴).

إلى غيرها من الروايات المذكوره فى الوسائل والمستدرك فى هذا الباب.

ثم الظاهر أن الكلى فى المعين من باب المشاع، لا من باب الكلّى الذى منعوا عن الوقف فيه، فإنّه نوع من الإشاعه أيضاً، فلا فرق فى صحه الوقف أن يكون له نصف الدار مشاعاً فيوقفها، ثم

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۰۹ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۰۹ ح۲

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۰۹ ح۳

۴- الوسائل: ج۱۳ ص۳۰۹ الباب ۹ من أبواب الوقوف ح۴

يفرز حق الوقف من غيره، أو أن يكون له نصف الدار كلياً فى المعين فيوقفها.

والفرق أن الأوّل منتشر فى جميع أجزاء الدار حتى إذا تلف جزء كان من الشريكين، وهذا يمكن فى باب الإرث ونحوه، فإذا ورث ابنان داراً أو اشتراها كان كل جزء جزء مشتركاً بينهما.

والثانى يمكن فى باب البيع للبعض عن المالك ونحوه، فلو اشترى زيد من عمرو نصف داره كان له نصف الدار على نحو الكلى فى المعين، فإذا تلف بعض أجزاء الدار، ذهب من كيس البائع لا المشترى.

وتوضيح المسأله فى باب المكاسب، فراجع.

ص:٣٣

مسأله ۱۲ وقف ما له قيمه أو اعتبار

(مسأله ۱۲): {يصح وقف العقار والثياب والدراهم والدنانير}، إذا فرض لها نفع كوضعها فى البنوك للاعتبار، وسائر ما يمكن الانتفاع به.

كما يصح وقف السنور والأسماك والطيور والسباع مما له نفع ولو للزينه، وجعلها فى حديقه الحيوانات، ويصح وقف الكلب للانتفاع به، سواء كلب صيد أو ماشيه أو حائط أو إجرام أو غيرها.

نعم لا يصح وقف كلب الهراش، لعدم الانتفاع به.

ولا فرق فى ذلك بين أن نقول بملك الإنسان للكلب، أو له حق الاختصاص فقط، إذ قد تقدم أن حق الاختصاص كاف فى صحه الوقف، وهذا مما يؤيد ما ذكرناه فى المسأله السابقه من عموم أدله الوقف لأمثاله.

وهل يصح وقف الخنزير إذا فرض له نفع عقلائى كالزينه، والانتفاع بشعره فى صنع الحبل، وبجلده بعد الموت فى الاستقاء، وبلحمه فى إطعام الكلاب، وبشحمه فى التدهين، أو فرض إمكان ترويضه للحراسه، قيل: لا، لأنه لا يملكه المسلم، وفيه نظر، إذ عدم الملك لا يلازم عدم صحه الوقف كما ذكروا فى وقف الكلب.

ودعوى صاحب الجواهر عدم الخلاف منظور فيها، إذ حتى لو كان إجماعاً كان مستنده مذكوراً فى كلامهم، فكيف ولا إجماع كما لا يخفى.

وإذ لا مانع من ذلك فدليل الوقف يشمله، ومع ذلك فالمسأله تحتاج إلى التأمل.

ويصح وقف العبد الكافر، لأنه يملك، ولما فيه من النفع، وكذلك الأمه الكافره.

وهل يصح وقف السمك فى الماء، والطير فى الهواء، الظاهر التفصيل بين احتمال التمكن منه احتمالاً عقلائياً فيما كان مملوكاً للواقف، وبين عدمه، إذ لا ملك ولا حق عرفاً حينئذ، والوقف يتوقف على ملكيه الواقف للموقوف أو حقه فيه، ونحوه العبد الآبق، واحتمال أنه يصح وقفه مطلقاً، لأنه لا يخرج عن

ملکه بالإباق، کاحتمال عدم صحه وقفه مطلقاً، لأنه لا یقدر علی تسلیمه، منظور فیهما، إذ الملکیه والحقیه أمر عرفی، فإذا أبق بما لا یرجی رجوعه فلا ملک عرفاً ولا حق، والقدره علی التسلیم فعلاً فی الوقف لا دلیل علیه وإن دل الدلیل علی ذلک فی البیع، فتأمل.

ولو وقف ما لا یملکه فهل یصح الوقف فضولیاً، فإن أجاز المالک جاز، وإلا لم ینفذ، کما ذهب إلیه محکی التحریر واللمعه والحواشی وشرح الإرشاد والروض والمفاتیح والمسالک، وحسنه الشرائع وغیره، أو لا یصح، احتمالان.

ذهب الأولون إلی إطلاق أدله الوقف، فإذا أجاز المالک صار کالوقف المستأنف، کسائر العقود الفضولیه، ولا فرق بین العقد والإیقاع عرفاً، فإنهما یحتاجان إلی الکون والاستناد، فکونهما من الفضول واستنادهما یحصل إذا أجازه المالک، فإذا کان عقلائیاً دخل تحت الأدله، مضافاً إلی أنه قسم من الصدقه التی دلت الأدله علی صحتها من غیر المالک فی باب مجهول المالک.

وذهب المانع إلی أن الأصل عدم تمشی الفضولی فی الإیقاع، وإنما دل الدلیل علیه فی العقد، فقیاس الإیقاع علیه مع الفارق، بالإضافه إلی اشتراط الوقف بقصد القربه، ولا یمکن فی الفضول، وإذا قصدها المالک لم یکن متصلاً بالوقف.

وفیه نظر، إذ الأصل تمشی الفضولی، لما ذکرناه فی دلیل المجوز، وقصد القربه لیس بشرط فی الوقف کما سبق، وعلی تقدیر کونه شرطاً فلا مانع من قصد الواقف والمالک حال الإجازه، وعلی هذا فالقول بالجواز أقرب، والنقض بالطلاق والعتق وأنه لا یتمشی فیهما الفضولی وکذلک الإبراء فی غیر مورده، إذ لو لا الدلیل الخارج، کالاحتیاط فی الفروج، لزم القول بذلک فی الکل.

مسأله ۱۳ وقف من ينعتق عليه

(مسأله ۱۳): {الظاهر عدم صحه وقف من ينعتق عليه}، لأنّ العتق يحصل بمجرد الملك، فلا ملك يرد عليه الوقف.

والقول بالصحه لأن المقصود من الانعتاق أن لا يبقى تحت ملك القريب، لا وجه له، إذ لم يعرف أن الحكمه ذلك.

كما أن الظاهر صحه وقف الكافر للعبد المسلم، لوضوح استقرار ملكه له، وإنما يجبر على البيع لعدم السلطه، والوقف قسم من الإخراج من السلطه.

نعم لا يصح وقفه للكافر، للمناط.

وهل يصح وقف أم الولد احتمالان، من أنها متشبثه بالحريه فلا يحق له أن يتصرف فيها إلّا بالتحرير، ومن ما ربما يقال من أن الوقف لا يخرج عن ملك الواقف، فإذا مات السيد أعتقت، وإذا مات الولد قبل موت السيد تأبدت، لكن لا يخفى ما فى ذلك، إذ الوقف يخرج الشيء عن ملك المالك.

وأما المدبر فلا إشكال فى صحه وقفه، وذلك لأنّه بعدُ فى ملك المالك، فوقفه إبطال لتدبيره، ولذا ادّعى الإجماع فى محكى التذكره على ذلك.

وأما المكاتب فلا يصح وقفه، لانقطاع سلطنه المولى عنه، خصوصاً إذا أعتق بعضه بالنسبه إلى ذلك المقدار الذى أعتق.

ولو أوصى بماله صح وقفه، لأن الوقف يبطل الوصيه.

ولو تعلق حق الغير بالملك كالرهن والمفلس ونحوهما لم يصح الوقف لعدم حق المالك فى التصرف، ومثله منذور الصدقه، والعبد الجانى لتعلق حق الغير به.

ولا يصح ورود وقف آخر على الوقف، إن كان الواقف هو الموقوف عليه، لأنه لا يملك التصرف فيه.

وتنقيح هذه المباحث فى كتاب المكاسب، لوحده الأدله فى مسألتى البيع والوقف غالباً.

ص:۳۶

مسأله ۱۴ اعتبار البلوغ فی الواقف

(مسأله ۱۴): {یعتبر فی الواقف البلوغ}، فلا یصح وقف الصبی وإن بلغ عشراً علی المشهور، وقال جمع بصحه وقفه.

استدل الأولون بإطلاقات الأدله الداله علی الحجر علی الغلام والجاریه قبل البلوغ، التی منها قوله (صلی الله علیه وآله): «رفع القلم عن الصبی حتی یحتلم»((۱)).

بل وقوله تعالی: (وَابْتَلُوا الْیَتامَی حَتَّی إذا بَلَغُوا النِّکاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَیْهِمْ أَمْوالَهُمْ)((۲))، فإنه قبل البلوغ والرشد لا یدفع إلیه ماله، أی أنه محجور عن التصرف فیه فکیف یمکنه الوقف.

واستدل الآخرون بجمله من الروایات:

کروایه زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «إذا أتی علی الغلام عشر سنین، فإنّه یجوز فی ماله ما أعتق أو تصدّق أو أوصی علی حدّ معروف وحق، فهو جائز»((۳)).

وعن جمیل بن دراج، عن أحدهما (علیهما السلام) قال: «یجوز طلاق الغلام إذا کان قد عقل، وصدقته ووصیته وإن لم یحتلم»((۴)).

وعن الحلبی وابن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سُئل عن صدقه الغلام ما لم یحتلم، قال: «نعم إذا وضعها فی موضع الصدقه»((۵)).

وعن الحسن بن راشد، عن العسکری (علیه السلام) قال: «إذا

۱- انظر الوسائل: ج۱ ص۳۲ الباب ۴ من مقدمه العبادات ح۱۱، والمستدرک: ج۱ ص۸ الباب نفسه

۲- سوره النساء: الآیه ۶

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۱ الباب ۱۵ من الوقوف ح۱

۴- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۱ الباب ۱۵ من الوقوف ح۲

۵- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۱ ح۳

بلغ الغلام ثمانی سنین فجائز أمره فی ماله، وقد وجب علیه الفرائض والحدود، وإذا تمّ للجاریه سبع سنین فکذلک»((۱)).

هـذا وأجاب الأولون عن هـذه الروایات بعد سـقوط الروایه الأخیره، لعدم عامل بها إطلاقاً، بالإضافه إلی عدم حجیه سـندها، بما عن جامع المقاصد: بأنها لا تصلح معارضاً للمتواتر، بل عن المسالک: (إن مثل هذه الأخبار الشاذه المخالفه لأصول المذهب، بل لإجماع المسلمین، لا تصلح لتأسیس مثل هذ الحکم).

والإنصاف أن هـذا الجواب مخـدوش فیه، لکون هـذه الروایات أخص من الأدله الداله علی اعتبار البلوغ، ولیست مخالفه لأصول المذهب، کیف وقد عمل بها کثیر من الأعاظم، وقالوا بمثل ذلک فی الوصـیه، بل ذهب معظم الأصـحاب إلی صحه وصیته حتی بالوقف.

وأجاب آخرون بأن المذکور فی هذه الروایات الصدقه، ولا یعلم شمولها للوقف.

وهذا الجواب وإن کان وجیهاً فی الجمله، إلاّ أن الظاهر من الصدقه الأعم، إلاّ إذا کانت هناک قرینه ولو الانصراف.

لکن الإنصاف أن الإغماض عن هـذه الروایات مشـکل، ومخالفه المشـهور أشـکل، خصوصاً وأن روایات البلوغ مضـطربه کثیراً، فکـل طائفه عینت حـداً، وإن کان المشـهور روایه وفتوی الاحتلام((۲))، أو بلوغ خمس عشـره سنه((۳))، أو الإنبات((۴))، فمن الممکن أن تکون هذه الروایات من طائفه الداله علی عشـر سنین، هذا بالإضافه إلی أنه إذا قیل بمقتضی هذه الروایات لزم تقیید روایتی جمیل وابن مسلم

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۲ ح۴
۲- الوسائل: ج۱ ص۳۱ ح۶
۳- الوسائل: ج۱ ص۳۰ ح۲
۴- الوسائل: ج۱ ص۳۱ ح۸

بروایه زراره، مع أن بین «قد عقل»((۱)) فی روایتی جمیل، وبین «إذا أتی علی الغلام عشر سنین»((۲)) فی روایه زراره، عموماً من وجه، فیجب الجمع بین الأمرین، وهذا ما لم یقل به أحد، فتأمّل.

ثم لو قلنا بمضمون روایه العشر، فالظاهر أنه خاص بالغلام، إذ المرأه عند العشر تکون بالغه، وقبل العشر لا دلیل علی صحه وقفها، إلاّ روایه ابن راشد((۳))، وهی شاذّه کما لا یخفی.

ثم إن الظاهر تمام التسع والدخول فی العاشره، لا تمام العشره والدخول فی الحادیه عشر، باحتمال أن قوله (علیه السلام) : «إذا أکمل».

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۱ ح۲
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۱ ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۱ ح۴

مسأله ۱۵ اعتبار العقل فی الواقف

(مسأله ۱۵): {یعتبر فی الواقف العقل، بلا خلاف ولا إشکال، عقلاً وشرعاً}.

وفی الحدیث المتواتر المسلّم: «رفع القلم عن المجنون حتی یفیق»((۱)).

وإذا کان أدواریاً صح وقفه فی حال الإفاقه، کما أنه إذا أوقفه وهو عاقل ثم جنّ جاز للولی التسلیم.

ولو وقفه وکیله فی حال جنونه بطل لسقوطه عن الوکاله، وانتقال الولایه إلی الولی.

ولو وقفه الفضولی فی حال جنونه فأفاق وأجاز ــ بناءً علی جریان الفضولیه فی الوقف ــ فهل یصح بالنظر إلی حال الإجازه، أم یبطل بالنظر إلی حال الوقف، لأن الأمر راجع إلی ولیه، الظاهر الصحه، إلاّ أن یکون الولی قد ردّ الوقف، لما تحقّق فی مسأله الفضولی من أن الإجازه بعد الرد لا ینفع.

وکذلک یشترط فی الوقف الاختیار، فلو أکره لم یصح، ولو اضطّر أو فعل الوقف لمصلحه صحّ، کما أنه علم أنه إذا لم یوقفه أخذه الجائر فوقف اضطراراً، أو وقف لئلا یأخذون منه الضریبه، بأن کان الوقف للمصلحه.

وکذلک یشترط فی الواقف الرشد، فإن الحجر إنما یرفع بالرشد نصاً وإجماعاً، کما فصل فی کتاب الحجر.

والمسکر وشارب المرقد والمخدر إن وقف فی حال ذهاب العقل لم یصح، وإن کانوا کاملی العقل صح، ولو شک استصحب الحاله السابقه إذا لم یتبدل الموضوع.

والسفیه والمعتوه والأنوک إن خرجوا عن الموازین العقلیه لم یصح وقفهم، وإلاّ صح والمرجع فی التعیین العرف.

ص:۴۰

۱- الوسائل: ج۱ ص۳۲ ح۱۰

مسأله ۱۶ فی الناظر والمتولی

(مسأله ۱۶): {الواقف قد يجعل النظر لنفسه، وقد يجعله لغيره، وقد يجعله لهما، أو لمتعدد غيره، وقد لا يجعل النظر لأحد}، وإذا جعل النظر لمتعدد، فقد يجعله على نحو التشريک بأن يقول: ما اجتمعا فيه نفذاه، وقد يجعله على نحو الترتيب، بأن يقول: ما دام زيد حاضراً فالنظر له، وما دام غائباً فالنظر لعمرو، وهكذا، كلّ ذلک جائز.

وهنا فروع:

الأول: إذا لم يجعل النظر لأحد، ففی الناظر احتمالات:

الأول: أن يكون للحاكم الشرعی، لأنه ولی ما لا ولی له.

الثاني: أن يكون لنفسه، لأنه كان له الملک والنظر، فإذا قطع الملک بقی النظر، فله أن يزاول بنفسه أو يعين آخر مكانه، واستدل لذلک بالتوقيع: «أما ما سألت عن أمر الرجل الذی يجعل لناحيتنا ضيعه فيسلمها من يقوم بها»[(۱)] إلخ. وفيه: إنه من هذا الحديث مجمل فلا يمكن التمسک به.

الثالث: أن يكون للموقوف عليه فی الوقف الخاص، لأن الأمر عائد إليه.

ولعل الأقرب من الاحتمالات الأول، إذ قطع الملک يوجب قطع العلامه فبقاء النظر بلا دليل، ولا وجه لكون النظر إلى الموقوف عليه، لأنه لم يكن يملكه قبلاً، ولا انتقل إليه من المالک فكيف حازه بدون سبب، لكن الأظهر أن القوليه للموقوف عليه باعتبار أنه له، وللحاكم باعتبار أنه ولی البطون، والله العالم.

الثاني: إذا جعل النظر لمن انقطع، كما لو جعل النظر لنفسه أو غيره ثم مات مثلاً، انتقل النظر إلى الحاكم، لأنه ولی ما لا ولی

۱- الوسائل: ج۱۳ ص ۳۰۰ ح۸

له، ولا دليل على إرث وارث المتولى، واحتمال أنه مشمول لما تركه الميت فهو لوارثه مردود بأن الميت لم يترك هذا، لأنه كان يملكه بنفسه ملكاً مقيداً به، لا ملكاً مطلقاً.

الثالث: لا إشكال فى أنه يصح أن يجعل النظر لنفسه وإن كان فاسقاً، فإن عمل بمقتضى الوقف فهو، وإلّا فهل يضم الحاكم إليه أحداً، أو يستبد الحاكم بالوقف، قولان:

من أنه متولّ ولا دليل على أنه يعزل، وإنما للحاكم الضم، لأنه المولى والمأمور بعدم ضياع الحقوق، وعدم مخالفه الشرع.

ومن أن النظر إنما هو للصلاح، فإذا لم يكن صلاح لم يكن نظر، فلا وجه لبقائه.

لكن الأول أقرب، بل هو المشهور على ما يستفاد من كلماتهم.

الرابع: هل للواقف الحق فى أن يجعل متولياً فاسقاً أم لا؟

قيل: نعم، لأنه المالك لأن يقف، ولأن يجعل الناظر، فكما أن له الحق فى أن يجعل لنفسه وكيلاً فاسقاً كذلك له الحق فى أن يجعل متولى وقفه والقيم على أولاده والوصى لنفسه إنساناً فاسقاً.

وقيل: لا، للفرق بين الملك والوقف، فإن الإنسان له الحق فى أن يهب ماله ويحلله، أما الوقف فلا، فإذا أراد الوقف لم يكن له أن يجعل الوقف فى معرض التلف والضياع، وكذلك بالنسبه إلى القيم، إذ لا يحق له أن يجعلهم فى معرض الضياع والفساد، وهذا القول أقرب.

الخامس: هل يحقّ للواقف أن يجعل غير المسلم متولياً على الوقف، احتمالان: من أنه مالك فهو أولى بأن يجعل من يريد، وأصاله عدم المانع فى الكافر، ومن أنه سبيل للكافر على المؤمن، سواء كان وقفاً خاصاً أم عاماً، ويحتمل التفصيل بين مثل الوقف الخاص كالوقف على الذريه، ومثل الوقف العام كالمسجد

والمـدرسه، بعـدم الجواز فى الثانى فقط، إذ هو سبيل على المسـلم عرفاً، بخلاف الأول لأنه من قبيل الوكاله، ولعل هذا الاحتمال أقرب.

السـادس: المراد بـالفسق المـانع فى المسأله عـدم القيام بشؤون الوقف، لا سائر أنواع الفسق، إذ لا دليل على اعتبار العـداله، وإنما اللازم عدم الضـياع فى الوقف، وعليه فلو كان المتولى خمّاراً مثلاً، لكنه يراعى شؤون الوقف لم يكن فسـقه موجباً لعزله أو ضـم آخر إليه.

إلى سائر الفروع المتعلقه بهذه المسأله، وما عن المرحوم الشيـخ ميرزا محمد تقى الشيرازى قائد ثوره العشرين، من أن الله سبحانه لم يرد انفتـاح بـاب بيت الفـاسق، أراد بـذلك فى الأحكـام التى دل الـدليل على اعتبـار العـداله فيهـا، كالشـهاده والقضاء وإمامه الجماعه وما أشبه ذلك.

السابع: لو فسق المتولى هل ينعزل بنفسه، أو بعزل الحاكم له، احتمالان، من أن المقوم للولايه العداله فإذا فسق سـقطت صلاحيته فينعزل بنفسه، فإذا تصرف فى الوقف بعد الفسق كان فضولياً، ومن أصاله بقاء الولايه، الظاهر الثانى.

نعم الظاهر أن التصـرف غير الصحيح ليس بنافذ، لأنه لم يكن له الحق فى ذلك، فإذا باع مثلًا ربح الوقف بأقل من قيمته لم يكن البيع صحيحاً.

الثامن: لو عادت العداله إلى المتولى فالظاهر عود الولايه، وليس ذلك من قبيل عزل الموكل، إذ المناط فى العزل قد ذهب.

نعم لو ضم الحاكم إليه أحداً فالظاهر البقاء للمنضم إلى أن يعزله الحاكم، لأصاله بقائه، ويحتمل الانعزال بمجرد عداله

المتولى، لفقدان مناط الانضمام.

التاسع: إذا عين الواقف المتولى خرج من تحت اختياره، فليس له أن يعزله، لأن «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»((۱)).

نعم إذا عين الحاكم متولياً كان له عزله، لعدم الدليل على جبره فى البقاء.

العاشر: إذا عين الواقف متولياً فهل يجب عليه القبول أم لا، احتمالان:

قيل: بوجوب القبول لقاعده «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها»، فهذا حكم شرعى.

وقيل: بالعدم، لأن «الناس مسلطون على أنفسهم»، وهذا أقرب، سواء كان المتولى فى الطبقه الأولى، أم فى سائر الطبقات والبطون.

ولو قبل المتولى ثم أراد الردّ، فهل له ذلك، قيل: لا، لأنه من قبيل العقد، فيشمله دليل الوفاء بالعقد، ويحتمل أن يكون له الرد، لقاعده تسلط الناس، وهذا ليس بعقد، فإذا ردّ عين الحاكم له متولياً.

ثم إنه إذا أراد القبول بعد الرد ابتداءً، أو الرد بعد مده من مزاوله التوليه، فهل له ذلك مشكل، حيث لا دليل على صحه رجوعه خصوصاً فيما إذا رد أولاً.

الحادى عشر: لو جعل النظاره لاثنين على نحو التشريك، فمات أحدهما أو فسق، فهل يبقى الحق للآخر فقط، أو للحاكم فقط، أو لهما، احتمالات، من أنه المتولى عن الواقف فالحق له، ومن أنه كان بشرط الانضمام فإذا ذهب الشرط ذهب المشروط، فيبقى الوقف بلا متول، فيكون النظر للحاكم فقط، ولكن الأقرب الثالث، لمعلوميه أن مراد الواقف التعاون لا اشتراط التوليه للباقى بوجود الذاهب.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

نعم إذا علمنا ذلك من الواقف لم يكن وجه إلاّ للحاكم فقط.

الثانی عشر: وظيفه الناظر مع الإطلاق ما يتعارف فی حفظ الوقف واستثماره وتقسيم وارده وما أشبه، ومع التعيين ما عين له، إلاّ أن يسقط المعين عن الاعتبار، كما لو أوقف ربح الدار لأن يصرف فی إطعام الفقراء كل فقير فلساً واحداً لأجل إطعامه، ثم إن الفلس لم يكف لغلاء المعيشه، كان اللازم الصرف المتعارف، لوضوح أن التعيين إنما كان للكفايه، فالمقصد مقدم على المذكور.

أما إذا تعذر فلا إشكال فی الصرف حسب المتعارف، كما إذا قال: اصرفوا حاصل الوقف فی إيجار الصلاه لی كل سنه بعشره دنانير، فلم يوجد من يأخذ القضاء إلاّ بعشرين ديناراً.

نعم لو عين أحد المصرفين على سبيل البدل، وكفی الوارد لمصرف دون مصرف، وجب اتباع المصرف الكافی، كما إذا قال: اعطوا عشره دنانير لقضاء سنه صلاه أو قضاء شهر صياماً، فكفی للصيام، أما الصلاه فلم يوجد من يأخذها إلاّ بعشرين ديناراً، لزم صرفه فی الصيام.

وهنا فروع كثيره أخر نكتفی منه بهذا القدر.

ص:۴۵

مسأله ۱۷ فی اجره المتولی

(مسأله ۱۷): {الواقف إما أن یعین أجره للمتولی أم لا}، فإن عین فقد یکون بقدر الحق، وقد یکون أزید، وقد یکون أنقص.

وإن لم یعین فقد یکون الوقف مما یمکن أخذ المنفعه منه کالبستان، وإما أن لا یمکن کالمسجد.

فإن عین وکان بقدر الحق فلا إشکال، کما أنه إن عین وکان أزید من الحق أو کان أنقص من الحق، فاحتمالان:

الأول: أن لا یکون للمتولی أزید من ذلک، فإن شاء قبل التولیه بذلک القدر، وإلا رفض، فیعین الحاکم من یقبل القدر المعین.

الثانی: أن یکون له أن یأخذ بقدر الحق، لأن عمل المسلم محترم، خصوصاً إذا قلنا إن التولیه جبریه.

لکن الأول أقرب، لقاعده «الوقوف علی حسب ما وقفها أهلها»((۱)).

وإن لم یعین فالظاهر أنه لیس له شیء، فإن أراد القبول قبل، وإن لم یرد لم یقبل علی المختار من اختیار المتولی، أما علی القول بالاضطرار فیحتمل أن یکون له الحق فی الأخذ من ماله ربح فی مقابل عمله، جمعاً بین الحقین، أما ما لا ربح له فله الحق فی بیت المال، لأنه المعدّ لمصالح المسلمین، وطرف المسأله مشکل، وإن کان القول بوجوب قیامه بالنظاره بدون الأجره أشکل.

ولو عین الواقف أجره خاصه فتغیر الزمان، وصار أکثر أو أقل، فالظاهر أن الأمر یرجع إلی المتعارف، کما ذکرنا فی الفرع الأخیر من المسأله السابقه، فإذا عین للمتولی عشره دنانیر کل سنه، فی حال أن وارده کان مائه دینار، فصار وارده عشره آلاف دینار، کان له بالنسبه إلی أتعابه عرفاً، کما أنه لو عین له النصف فیما إذا کان النصف خمسین، وکان متعارفاً

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

ذلـك الخمسون أجره لمثـل عمله، ثم صـار عشـره آلاـف لم يكن له إلاّـ المتعـارف، لأـنه المرتكز فی أذهـان العرف من هكـذا أوقاف، وقد جری الواقف علی العرف، کما ذکروا فی مسأله التبدیل بالأحسن ونحوه.

ص:۴۷

مسأله ۱۸ شرائط الموقوف علیه

(مسأله ۱۸): {ذکر الفقهاء فی شرائط الموقوف علیه أمور أربعه:

الأول: أن یکون موجوداً.

الثانی: أن یکون ممن یصح تملکه.

الثالث: أن یکون معیناً.

الرابع: أن لا یکون الوقف علیه محرّماً.

ونذکر الأمور الأربعه فی ضمن مسائل:

فالشرط الأول: استدل له بالإجماع، ونفی الخلاف، وبانصراف الإطلاقات عن المعدوم، وبأوقافهم (علیهم السلام) حیث إنها کانت للموجودین، وبأن الوقف قسم من الملک، والمعدوم لا یصح للملکیه.

والکل منظور فیه، إذ الإجماع غیر مسلّم کبری ولا صغری، والانصراف لو کان فهو بدوی، وأوقافهم مورد فقط والمورد لا یخصّص، والملک اعتبار، فإذا اعتبر العقلاء ذلک لم یکن به بأس، وما الفرق بین البطون الذین یقال: إن لهم حقّاً فی الوقف، والحال أنهم غیر موجودین، وبین الموقوف علی المعدوم ابتداءً، بل إطلاق «الوقوف علی حسب ما وقفها أهلها» و«صدقه جاریه» وما أشبه شامله للوقف علی المعدوم، خصوصاً بعد أن نری أن العقلاء یقررون ذلک، ولم نعلم بتغییر الشارع له، ولکن لا محید عن المشهور.

قالوا: ولا یصح الوقف علی الحمل، لأنه بحکم المعدوم، أو لأنه غیر قابل للملک، وفیهما نظر واضح، کیف تصح الوصیه له، ویعزل المیراث لأجله، والجنایه علیه توجب الدیه، ویمنع عن بیع أمه، بل لا یبعد صحه تملیکه، فیقبله الولی بناءً علی ثبوت الولایه قبل الولاده، ولا مانع من ذلک بعد شمول الإطلاقات، بل لا یبعد صحه الهبه

والبيع وما أشبه له مع الولی.

وإن شئت قلت: إن الاعتبار العرفی حاصل، ولا وجه للقول بالعدم إلّا احتمال الانصراف وهو بدوی إن كان.

اما لو وقف علی معدوم تبعاً لموجود، فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه كما فی الجواهر، ويشمله إطلاقات الأدله، وخصوص أوقافهم (عليهم السلام)، ولا فرق فی التبعيه بين الارتباط وعدم الارتباط، كما لو قال: وقفت علی أولادی وأولاد أولادی، أو قال: وقفت علی أولادی وبعدهم لأولاد زيد، والحال أنه لم يولد لزيد ولد، وذلک للإطلاق.

أما لو جعله وقف تشريک بين الموجود والمعدوم، كما لو قال: وقفته لولدی الموجود، وولد زيد الذی لم يولد بعد، بأن يكون الحاصل مناصفه بينهما، فمقتضی كلامهم عدم الصحه بالنسبه إلی المعدوم، ومقتضی ما ذكرناه الصحه.

وعلی كلامهم فلو وقف هكذا، كان النصف باطلًا، كبيع ما يملک وما لا يملک، أو الكل باطلًا، لأن الوقف بسيط، فلا يمكن فيه التجزأه، أو الكل لولده، لأنه حصل الوقف، فعدم الانتقال إلی ولد زيد مثل أن يموت بعض الشركاء، والظاهر هو الأول، وقد تقدم شبيه المسأله فی بعض المباحث السابقه.

ولو بدأ بالمعدوم ثم الموجود، كما لو قال: وقفت علی ابنی المعدوم ثم أخی الموجود، فهل يبطل الوقف رأساً، كما قال به جمع، أو يصح بالنسبه إلی الموجود، كما عن الشيخ فی محكی الخلاف والمبسوط، احتمالان.

استدل للأول: بأنّه إن صح الوقف حالاً للمعدوم لزم الملک بلا مالک، وإن صحّ بعد وجود المعدوم لزم تخلف قصد الواقف عن مقصده إذ قصده الوقف الآن، وإن صح حالا للموجود لزم خلاف

نيه الواقف، لأنه وقفه للمعدوم لا للموجود.

ويرد عليه: إنه يصح حالاً للمعدوم، ولا مانع منه بعد اعتبار العقلاء، وشمول الأدله، كصحته للمعدوم تبعاً، ولذا لا يجوز للموجود أن يتصرف فيه إلّا بقدر نفسه، فيقولون إنه متعلق حق البطون.

واستدل للثانى: تاره بالإطلاقات، وأخرى بأنه لا مانع من ملك المعدوم، وثالثه بأنه حيث يبطل ملك المعدوم يصرف إلى الموجود صرفاً حالاً، لأنه من قبيل قصد الواقف الذى يقولون به فى باب التبديل بالأحسن، أو الصرف إلى مصرف آخر مشابه فيما إذا تعذر الصرف إلى الذى عينه الواقف، والظاهر لدى كما تقدم الصرف إلى المعدوم حالاً.

نعم لو وقف على حمار ثم على إنسان، مما لا معنى للوقف عليه، كان اللازم القول بصرفه إلى الإنسان الموجود حالاً لأنه كمتعذر المصرف الذى يصرف فى الأقرب إلى ذهن الواقف.

وإن شئت قلت: إن قاعده «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»([1]) مطلق، فإذا تعذر شىء من جزئياته عقلاً أو شرعاً، صرف إلى سائر جزئياته، ولا ينافى ذلك قصد الواقف، بعد أن عرف المرتكز فى أذهانهم، كما قالوا فى الأقرب فالأقرب فيما إذا تعذر مصرف الوقف.

ومما ذكرنا يعرف وقف منقطع الوسط وأنه صحيح أيضاً، والمنقطع الأول، فإن حال كل ذلك حال ما إذا لم يوجد فى الأول أو الوسط المصرف فى الوقف العام، كما إذا وقف لإحجاج نفر كل عام، فلم يوجد فى هذا العام أو بعد أعوام حاج، لمنع طريق الحج مثلاً، فأىّ فرق بين ذلك وما نحن فيه.

١- الوسائل: ج٣ ص٢٩٥

مسأله ۱۹ الوقف على الجماد والحيوان والعبد

(مسأله ۱۹): {يشترط في الموقوف عليه أن يكون ممن يصح تملكه، فلو وقف على الجماد أو الحيوان، أو العبد ــ على القول بأنه لا يملك ــ، أو المعدوم مطلقاً، أو الكافر الحربي لم يصح، وذلك لعدم شمول الإطلاقات له، ولعدم كونه عقلائياً في جمله من ذلك.

فإن الوقف على الجماد والحيوان إن كان بمعنى الصرف عليهما، كالوقف لأجل تعمير المسجد والحسينيه والروضات المقدسه، كان ذلك صحيحاً، لأنه بمعنى الوقف لأجل الناس المنتفعين بهذه المرافق، أو بهذه الحيوانات التي يركبها المسلمون مثلاً للجهاد أو السفر أو ما أشبه.

وما ورد في بعض الروايات من بطلان الوقف على المسجد، كخبر الصحاري، عن أبي عبد الله (عليه السلام): قلت له: الرجل اشترى داراً، فبقيت عرصه فبناها بيت غلّه أيوقفه على المسجد، فقال: «إن المجوس أوقفوا على بيت النار»((۱)).

وفي روايه أخرى: إنه سئل عن الوقوف على المساجد، فقال: «لا يجوز لأن المجوس وقفوا على بيوت النار»((۲)).

فهو غير تام، لضعف السند، وعدم العامل، والشذوذ، واحتمال بيان الأولويه، فإذا وقف المجوس كان وقف المسلم أولى، واحتمال إراده الوقف بمعنى الملكيه الذي سبق الإشكال فيه، وإن كان بمعنى أن يملك المسجد أو الحيوان الموقوف كما تملكه الذريه، فإن ذلك غير صحيح، إذ الحيوان والجماد لا يقبلان الملك عرفاً، فلا يصح عرفاً أن يملك حمار داراً، أو مسجد بستاناً، وليس ذلك بمعنى الاستحاله العقليه، إذ الأمور الاعتباريه إنما هي باعتبار المعتبر، فمن الممكن أن يعتبر العقلاء إضافه الدار والبستان إلى

۱- الفقيه: ج۴ ص۲۵۱ رقم ۵۵۹۴ ط جماعه المدرسين قم

۲- الفقيه: ج۱ ص۲۳۸ رقم ۷۱۹

الحمار والمسجد، كإضافتهما إلى زيد وعمرو، بل بمعنى عدم اعتبار العقلاء.

وإن كان ربما تكلف لبيان الاستحاله بأن الملك واجديه، والدابه والجماد لا واجديه لهما، إذ الواجديه صرف لفظ لا يخرج فى حقيقته عن الإضافه العرفيه.

وكذلك العبد إن أحلنا ملكه كان كالجماد، لكنا فى تلك المسأله بنينا على صحه ملك العبد.

وكذلك المعدوم المطلق، كما إذا لم يكن لزيد ابن أصلًا، فقال: وقفت على أولاد زيد بطن بعد بطن، فإنه لا معنى لملكيه المعدوم المطلق الذى لم يجد ولا يوجد.

أما الوقف على الكافر، فهو قد يكون ذمياً، وقد يكون معاهداً، وقد يكون غير مصادم بلا ذمّه ولا عهد، كما إذا لم يكن بين المسلمين وبينه ربط أصلًا، لا حرباً ولا عهداً ولا ذمهً، وقد يكون حربياً:

أما الوقف على غير الحربى، ففيه أقوال أربعه:

الأول: الجواز مطلقاً، لإطلاق الأدله والعمومات، ففى قوله سبحانه: (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من ديارهم أن تبرّوهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين)([1])، و«إنّ لكل كبد حراء أجر»([2])، وأدله جواز الصدقه على الكافر، فإن الوقف نوع من الصدقه.

والثانى: العدم مطلقاً، لقوله تعالى: (لا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ)([3])، وقوله: (لا

١- سوره الممتحنه: ٨

٢- انظر العوالى: ج٢ ص ٢٦٠ ح١٥

٣- سوره المجادله: الآيه ٢٢

تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصارى أولياءَ)((۱))، والوقف نوع من اتخاذهم أولياء، وآيه النهى عن الاستغفار، فإذا لم يجز الاستغفار الذى هو لفظ، فعدم الوقف أولى، ولأنه تقويه لهم ومعونه الظالم حرام، والشرك فضلاً عن الكفر أكبر أنواع الظلم، قال تعالى:(لا تُشْرِكْ بِاللَّهِ إِنّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظيمٌ)((۲))، ولأن الوقف يحتاج إلى القربه، ولا قربه فى الوقف على الكافر.

وفيه: إن الكافر غير الحربى ليس مصداقاً لمن حاد الله، واتخاذ الولى غير الوقف عليه، فهل يصّح أن يقال: إن زيداً اتخذ أهل بلد فلان ولياً، لأنه وقف لهم مرحاضاً مثلاً، والاستغفار لا يرتبط بالوقف، لأنه طلب الغفران لمن لا يكون قابلًا له، وإعانه الظالم فى ظلمه حرام لا فى كل شىء، ولو صح الاستدلال المذكور لزم التناقض بين هذه الآيات وبين آيه(أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ)((۳))، والوقف لا يحتاج إلى القربه، ويتحقق القربه فى الوقف على الكافر أيضاً كما لا يخفى.

الثالث: اختصاص الجواز بالأرحام، كما عن الشيخين وأبى الصلاح وبنى زهره وحمزه وسعيد وإدريس، واستدلوا لذلك بان صفيه زوجه رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقفت على أخ لها يهودى فأقرها النبى (صلى الله عليه وآله)((۴)).

وفيه: إن اثبات الشىء لا ينفى ما عداه، بعد شمول الإطلاقات شرعاً وعقلاً له.

ص:۵۳

۱- سوره المائده: الآيه ۵۱

۲- سوره لقمان: الآيه ۱۳

۳- سوره الممتحنه: الآيه ۸

۴- انظر المغنى لابن قدامه: ج۶ ص۲۴۲ ط بيروت سنه ۱۳۹۲، والملقى: ج۵ ص۵۸۹ تحقيق محمد رشيد رضا

الرابع: اختصـاص الجواز بمـا إذا كـان الموقوف عليه أحـد الأبـوين، وليس لهـذا دليل إلّا بالمرسل فى محكى المراسم: «إذا كان الكافر أحد أبوى الكافر كان جائزاً»((۱))، وفيه ما فى الثالث، مع أن المرسل غير حجه، بل لفظه يـدل على أنه نقل بالمعنى فيزيد ضعفاً.

هذا، أما لو كان الواقف منهم فلا إشكال ولا خلاف فى الصحه، لأنه قاعده إقرارهم فى الذمى والمعاهد، وللإطلاق فى غيرهما.

ص:۵۴

۱- المراسم: ص۱۹۸ ط سنه ۱۴۰۴

مسأله ۲۰ الوقف علی الکافر الحربی

(مسأله ۲۰): {هل یصحّ الوقف علی الکافر الحربی أم لا}؟ احتمالان، یظهر من کلام جماعه منهم: الجواز، لإطلاقهم الوقف علی الکافر بدون تخصیص ذلک بالذمّی، بل عن مجمع البیان: الإجماع علی جواز أن یبر الرجل علی من شاء من أهل الحرب، قرابه کان أو غیر قرابه.

وصرّح آخرون: بالمنع.

استدل للأول: بإطلاق أدله «الوقوف علی حسب وقفها أهلها»((۱))، وبأن الرسول (صلی الله علیه وآله) أبرّ جماعه من الکفار کابنه حاتم، وصفوان بن أمیه، وأب العاص بن الربیع وغیرهم، وکذلک الإمام أبرّ أصحاب معاویه وهم محاربون بأن ترک الماء لهم، وکذلک الإمام الحسین (علیه السلام) فی أصحاب حرّ، بل قال القرآن الحکیم:(وَإِنْ جاهَداکَ عَلی أن تُشْرِکَ بی ما لَیْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَصاحِبْهُما فِی الدُّنْیا مَعْرُوفاً)((۲))، ولا شبهه أن کل معروف جائز إلّا ما خرج بالدلیل، والوقف من جمله البرّ المعروف، فالمناط والإطلاق یشملانه.

هذا بالإضافه إلی مثل قوله (علیه السلام): «أکرم الضیف ولو کان کافراً»، وقوله (علیه السلام): «لکل کبد حراء أجر»((۳)).

إلی غیرها من الإطلاقات والعمومات.

واستدل الثانی: بأنه تقویه لهم وذلک غیر جائز، وبأنه من أظهر مصادیق الموادّه، قال تعالی: (لا تَجِدُ قَوْماً یُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْیَوْمِ الْآخِرِ یُوادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ)((۴))، وخلاف قوله: (لا یَنْهاکُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذینَ لَمْ یُقاتِلُوکُمْ فِی الدِّینِ وَلَمْ یُخْرِجُوکُمْ مِنْ دِیارِکُمْ)((۵))، وقوله:

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

۲- سوره لقمان: الآیه ۱۵

۳- العوالی: ج۲ ص۲۶۰ ح۱۵

۴- سوره المجادله: الآیه ۲۲

۵- سوره الممتحنه: الآیه ۸

)أَشِدَّاءُ عَلَى الْكَفَّارِ)((۱))، إلى غيرها من الآيات.

وأن الوقف يحتاج إلى القربه، ولا قربه في الوقف على المحارب، فالأدله منصرفه عن مثله، فليس من قبيل البيع وقت النداء بأن لا ينافى التحريم الانعقاد.

أقول: وهـذا هو الظاهر، كما عليه المشـهور، إذ أدله الجواز لا تكفى رداً لهـذه الأدله، أما إجماع مجمع البيان فلوضوح أن العرف يرى الفرق بين البر الوقتى وبين الوقف، وإذا رأينا مسـلماً وقف على كافر اسـتهجنه عرف المسلمين، أما لو رأينا أن مسلماً أعطى ماءاً إلى كافر لم يستهجنوه، بل عدّوه مكرمه، ولذا نرى حسن ما فعله الرسول وعلى والحسين (عليهم الصلاه والسلام) بالكفار.

والمصـاحبه بـالمعروف، وإكرام الضـيف، وأجر السـقى، كله منصـرف عن مثـل الوقف، ألا ترى أنه لو وقف إنسان محلاً لتزويد المحاربين بالماء والطعام، كان ذلك من أظهر مصاديق مواده من حادّ الله ورسوله، وأظهر مصاديق تقويه الكفار ضد المسلمين.

والحاصل: إن أدله المنع بلا مانع، وأدله المجوّزين غير تامه.

ثمّ لو قلنـا بصـحه الوقف عليهم، أو كـانوا ذميين فأوقفنـا عليهم، ثم صـاروا محـاربين، أو كـان الأـمر من موقوفـاتهم فغلبنا عليهم، فالظاهر جواز استملاك أوقافهم:

أولًا: لقاعده المقابله بالمثل، قال تعالى: (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)((۲)).

ص:۵۶

۱- سوره الفتح: الآیه ۲۹

۲- سوره البقره: الآیه ۱۹۴

وثانياً: لشمول إطلاقات أدله أخذ أرضهم وأموالهم للأوقاف، كما تشمل الأدله لأموال أيتامهم وصغارهم، مع أن الدليل فى مقامى الوقف وأموال الأيتام واحد، أى إن أدله أخذ أموال الحربى حاكمه عرفاً على الأدله الأوليه، فكما أن قوله سبحانه: (إِنَّ الَّذينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى)([١])، وقوله: (لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعافاً)([٢])، وقوله تعالى: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَهُ)([٣]) إلى غيرها وغيرها محكومه بقوله تعالى: (جاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنافِقينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ)([۴])، وقوله تعالى: (فَكُلُوا مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلالاً)([۵])، وقوله: (وَاعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ)([۶]) إلى غيرها، كذلك هى حاكمه على دليل الوقف، وسائر أدله العقود والإيقاعات، ولذا جرت سيره المسلمين على تبديل كنائسهم إلى مساجد، مثل مسجد أياصوفيا فى تركيا، والجامع الأموى فى سوريا، وغيرهما.

نعم لو أسلم الحربى قبل اغتنامنا لوقفه كان مقرّاً عليه، لأنه صار كوقف المسلم، كما أنه لو وقف الحربى على المسلم لم يجز اغتنامه، لأنه مال المسلم، كما أنه لو وقف مسجداً أو مدرسه أو حسينيه للمسلمين، كان الوقف نافذاً، لإطلاق الأدله بدون معارض.

ثم إن ما تقدّم من جواز الوقف على الذمى، إنما هو فيما إذا لم يكن وجه آخر للمنع، ككونه تقويه لدين الكفار، كوقف مدرسه

١- سوره النساء: الآيه ١٠

٢- سوره آل عمران: الآيه ١٣٠

٣- سوره المائده: الآيه ٣٨

۴- سوره التوبه: الآيه ٧٣

۵- سوره الأنفال: الآيه ۶٩

۶- سوره الأنفال: الآيه ۴١

دینیه لهم، أو کنیسه لعبادتهم، وإلا لم یجز، لأنه إعلاء لکلمه الکفر، و«الإسلام یعلو ولا یعلی علیه»((1)).

کما أن ما ذکرناه من عدم الوقف علی الحربی یشـمل بالمناط مساعدی الحرب _ بل عرفاً المساعد حربی أیضاً _ کما إذا وقف علی یهود الغرب الذین یساعدون إسرائیل بالمال والسلاح مثلاً.

ص:58

1- الوسائل: ج17 ص376 ح11

مسأله ۲۱ الوقف علی البیع والکنائس

(مسأله ۲۱): {لا یصح الوقف علی البِیَع} والکنائس وبیوت النیران ومحلات الأصنام والصلبان، کما لا یجوز الوقف علی الکتب المنحرفه کالعهدین والاوستا، وکتب المذاهب والأدیان والمبادئ الباطله.

وکذلک لا یجوز الوقف علی معونه الزناه واللائطین وشاربی الخمر، ومحلات هذه الأمور ومن أشبههم، وذلک لأنه إعانه علی الحرام، فینصرف عنه إطلاق أدله الوقف.

ولا خلاف ولا إشکال فی شیء من ذلک، بل دعوی الإجماع فی بعضها.

والإشکال فی عدم جواز الوقف علی الأولین، بأنه یجوز لهم لإقرار الشارع للکنائس والکتب المنحرفه غیر وارد.

إذ إقرار الشارع لهم لمصلحه لا ـ ینافی الحرمه الواقعیه، لأن الکفار مکلفون بالفروع ومعاقبون علیها کما أنهم مکلفون بالأصول ومعاقبون علیها، قال تعالی:(ما سَلَکَکُمْ فی سَقَرَ قالُوا لَمْ نَکُ مِنَ الْمُصَلِّینَ وَلَمْ نَکُ نُطْعِمُ الْمِسْکینَ وَکُنَّا نَخُوضُ مَعَ الْخائِضینَ وَکُنَّا نُکَذِّبُ بِیَوْمِ الدِّینِ)([۱]).

فإنهم مع کونهم کفاراً یکذبون بیوم الدین مع ذلک دخلوا النار لأجل عدم إقامتهم للصلاه، وعدم إیتائهم للزکاه.

نعم إذا وقف علی طبع الکتب الباطله لإعطائها لمن یردها، ویطلع علیها لأجل المقارنه بینها وبین الکتب الإسلامیه الصحیحه جاز، بل استحب فإنه من أفضل القرب.

وفی الحدیث: إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) رأی عمر ینظر فی صحیفه فیها شیء من التوراه فزجره وغضب، وقال (صلی الله علیه وآله): «أفی شک أنت یا ابن خطاب، ألم أت بها بیضاء

۱- سوره المدثر: الآیه ۳۷

نقيه، والله ولو كان أخى موسى حياً لما وسعه إلاّ اتباعى»((١)).

ولو وقف وهو كافر صحّ بلا خلاف الوقف فيما يقر عليه، لأنه مقتضى الإقرار على دينه، ولو أسلم بعد ذلك لم يبطل الوقف للاستصحاب، وقد تقدم أنه لو فتح المسلمون جاز لهم استملاك الأوقاف وإفناء كتب الضلال.

ثمّ إنه لا فرق فى عدم جواز وقف المسلم على الكنائس بين أن قلنا بجواز بنائها وإحداثها أم لا، كما لا فرق بين الوقف للترميم أو الإحداث لما تقدّم من العله.

ولو وقف الكافر على ما لا يعتقد به، كما لو وقف اليهودى على الكنيسه لم يصح، لأنه إنما يقر على دينه، لا على غير دينه، فأصاله عدم صحه الوقف المحرم محكمه.

ولو وقف على المسجد صح، لأنه صحيح واقعاً وإن لم يكن يعترف به فى دينه.

ولو وقف الكافر على الخمر والخنزير، أو زواج المحارم، فمقتضى القاعده الصحه، لأنه يقر بكل ذلك فى دينه.

اللّهم إلاّ أن يقال: إن عدم جواز اظهار ذلك يوجب عدم صحه الوقف، أو يقال: إن من شرائط الذمه عدم مثل زواج المحارم.

ولو وقف المسلم على الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين، كالخوارج والنواصب، فحاله حال الوقف للكافر غير الحربى.

ومنه يعلم صحّه الوقف على الفسّاق.

ثم إن المحكى عن المقنعه والمهذّب والكافى والوسيله والسرائر والدروس والمقتصر، وظاهر غيرها: صحّه الوقف على قرابين الشمس والكواكب، والظاهر أن مرادهم فيمن يقر على ذلك، فمنع المختلف وغيره لا وجه له.

ولو وقف المسلم على ما لا يجوز، ثم ارتّد ملياً لم يصح، بل ماله إرث، كما قرر فى محله.

والوقف على

١- انظر مقدمه تاريخ ابن خلدون: ص٤٣٦ ط مصر

مساعـده الباطل من أهله صـحيح إن أقروا، كما لو وقف الزيـدى على طبع كتب الزيديه، أما الوقف من صـحيح المذهب لها فلا يصح.

ومثل الوقف على الزناه، الوقف على آلات اللهو ومحلاتها والعاملين بها، وما أشبه من سائر المعاصى.

ثم إن الوقف غير نافذ لا أنه محرّم، إذا لم يصرف فى المصارف المذكوره، فليس مثل بيع الربا، بل مثل بيع المجهول.

ص:٦١

مسأله ۲۲ الوقف على طائفه معنونه بعنوان خاص

(مسأله ۲۲): {لو وقف على طائفه معنونه بعنوان خاص}، كالفقهاء، أو الفقراء، أو على انتساب إلى إنسان خاص، كبنى هاشم، وبنى تميم، أو على انتساب إلى بلد: كالبغدادى أو العراقى، أو على فئه خاصه: كجمعيه الكتّاب، وهيئه الشعراء، فإن كان هناك انصراف خاص حسب عرف الواقف صرف الوقف إلى الافراد المنصرف عنه، وإلاّ كان الوقف لكل فرد داخل فى ذلك العنوان، مثلًا الفقهاء فى عرف المسلمين هم العلماء بفقه شريعه الإسلام، فإذا وقف عليهم صرف إلى هؤلاء خاصه، بينما الفقه فى اللغه كل اقسام الفهم حتى فهم الفلك، والتاريخ.

وهنا فروع:

الأول: لو وقف المسلم على الفقراء انصرف إلى فقراء المسلمين، وكذلك إذا وقف الكافر انصرف إلى فقراء نحلته، لأنه المنصرف عرفاً من هذه اللفظ، وإن كان اللفظ أعم لغه، اللهم إلاّ إذا كان الواقف له نزعه إنسانيه عامه، وإن كان مسلماً أو كافراً، كما إذا كان مثلًا فى جميعه الدفاع عن حقوق الإنسان، أو كان عضواً فى الهلال الأحمر، أو الصليب الأحمر مثلًا، ممن عرفنا منه أنه ذو نزعه عامّه، فإن ذلك يمنع عن الانصراف المزبور، بل يكون لكل فقير.

وهل ينصرف عرفاً إلى فقراء مذهب خاص من المذاهب، وهو الذى يعتنقه صاحب الوقف، الظاهر ذلك، إذا عرف بهذه النزعه، فمن الظاهر أن الشيعى لا يوقف على الخوارج والنواصب، كما أن من الواضح أنهما لا يوقفان على الشيعى، وهكذا سائر المذاهب، إلاّ فيما إذا كان ذا نزعه عامه كما ذكرنا.

نعم إذا كان هناك قرينه على إراده العموم، لم يؤخذ إلاّ به،

ص:۶۲

مثلاً وقف الشيعى على فقراء بلده، وكان البلد كله لغير الشيعه، فإنه مع علمه بذلك يظهر منه أنه أراد الأعم.

ولو لم يعلم بذلك، فهل يبطل الوقف لأنه لا مورد له، أو يبقى حتى يوجد فى البلد من القسم الموقوف عليه، أو يصرف فى سائر الموارد، احتمالات، من تعذّر المصرف فيبطل، ومن أن الكل ينتظر به حتى يجد له مصداق، ومن المركون فى أذهان الواقفين، كما ذكروا فى التبديل إلى الأحسن، الأقرب الأخير.

ثم إن المراد بالفقير هو الذى يقال له فى العرف فقير، سواء كان فقير شرعاً أم لا، إذ بين المفهومين عموم مطلق، أو عموم من وجه، وذلك لأنه المنصرف فى الأوقاف العرفيه، إلّا إذا علمنا ارتكاز المعنى الشرعى فى ذهن الواقف.

وإذا شككنا فى مراد الواقف عموماً أو خصوصاً، فى هذه المسأله أو سائر المسائل، كان اللازم الأخذ بعموم اللفظ، إلّا إذا كان هناك قرينه للانصراف.

ولو علمنا بالانصراف وشككنا فى أنه إلى هذا أو ذاك، كما إذا علمنا أن الواقف إما شيعى أو خارجى، ولم نعلم أنه أيهما، كان اللازم تقسيم الوارد إلى نصفين، كما ذكرنا فى كتاب الخمس، لقاعده العدل والإنصاف، ولكن لو دار الأمر بين العام والخاص أخذ بالخاص، لأنه المتيقن.

الثانى: لو وقف على المسلمين، فإذا كان ذا نزعه خاصّه انصرف إلى ذوى نزعته، وإلا كان عاماً لكل من صلّوا إلى القبله، عادلاً كان أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، وقيل: بخروج الفرق المحكوم بكفرهم لأنهم كفار، لكن الظاهر أنه لا وجه له.

نعم من هو كافر حقيقه، كالذى يعتقد بألوهيه على (عليه السلام) منفرداً، أو مع الله سبحانه، كان خارجاً بلا شبهه، لأنه ليس

بمسلم، وقيل: إن الواقف إن كان محقاً انصرف إلى المحقين، لأنه لا يجوز الوقف على غيرهم، أو لأنه يشترط القربه فى الوقف، ولا قربه فى الوقف على غير الحق، وفى كلا الأمرين نظر واضح.

ولو كان المسلم منكراً لبعض الضروريات، فالظاهر عدم خروجه عن كونه مسلماً، إلاّ إذا رجع ذلك إلى تكذيب الرسول (صلى الله عليه وآله) فهو ليس بمسلم من حيث إنه لا يعترف بالرساله.

الثالث: لو وقف على المؤمنين، فإن كان سنياً كان مراده مطلق المسلم، لأنّ المؤمن يطلق على المسلم، كما يطلق أحياناً على كامل الإيمان، كما قال سبحانه:(قالَتِ الْأَعْرابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنا)((۱)).

وقال: (إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذينَ إذا ذُكِرَ اللَّهُ وَجِلَتْ قُلُوبُهُمْ)((۲)) الآيه.

وقال:(يا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا آمِنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ)((۳)).

وإن كان شيعياً انصرف إلى الاثنى عشريه، لأنه المعروف بينهم، المطلق فى عرفهم.

والظاهر أنه يدخل فى كل عنوان ذكرناه أطفالهم ومجانينهم، بل والمستضعف منهم الذى لا يعرف شيئاً، إلاّ أنه داخل فى هؤلاء.

ولو وقف على الشيعه، فالمراد به فى عرفنا الإماميه الاثنى عشريه، وإن كان يطلق فى عرف الزيديه((۴))،

۱- سوره الحجرات: الآيه ۱۴

۲- سوره الأنفال: الآيه ۲

۳- سوره النساء: الآيه ۱۳۶

۴- انظر: الملل والنحل: ص۱۳۷، وفرق الشيعه: ص۳۹

والكيسانيه((١))، والإسماعيليه((٢))، والفطحيه((٣))، والواقفيه((۴))، وأشباههم، على كل من قوم علياً (عليه السلام) وإن لم يعترف بإمامه الاثنى عشر، فلو كان الواقف أحدهم كان العرف الخاص لديه موجباً للانصراف إلى طائفته.

وما ذكرناه ونذكره فى هذه المسائل جاريه فى السكنى والعمرى والرقبى والنذر والوصيه وما أشبه، لوحده المناط فى الجميع.

الرابع: لو وقف على الهاشمى، دخل فيه كل من ينتسب بالأب إلى هاشم جدّ النبى (صلى الله عليه وآله) دون الأمّ، لما حقّق فى كتاب الخمس من عدم إطلاق هذه اللفظه على المنتسب بالأمّ.

وكذا المطلبى والعلوى والفاطمى والتميمى والكلابى وغيرها.

ولو شك فى الانتساب كان الأصل العدم، كما حققه الفقيه الهمدانى فى باب الحيض فى مسأله من شك أنه قرشى أم لا، وكذا فى المشكوك من كل قبيله.

ولا إشكال فى دخول إناثهم وذكورهم والصبيان والمجانين وولد الشبهه.

أما ولد زنا فقد احتمل عدم الدخول لقاعده «للعاهر الحجر»((۵))، ولكن الظاهر الدخول للصدق عرفاً، وقد ذكروا فى مسأله عدم جواز نكاح القريب لقريبه الذى هو من الزنا، كالزانى بنته من الزنا، والأخ أخته من الزنا، أن مقتضى القاعده الأخذ بالعرف فى آيه:(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ)((۶))، وفى سائر المقامات، إلاّ ما خرج بالدليل

١- انظر: الملل والنحل: ص ١٣١، وفرق الشيعه: ص ۴١

٢- انظر: الملل والنحل: ص ١٧٠، وفرق الشيعه: ص ٧٩

٣- انظر: الملل والنحل: ص١۴٨، وفرق الشيعه: ص٨٨

۴- انظر: الملل والنحل: ص١۴۴، وفرق الشيعه: ص ٩١

۵- الوسائل: ج١٧ ص۵۶۶ الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملاعنه ح١

۶- سوره النساء: الآيه ٢٣

كالإرث ونحوه.

والسر أن الألفاظ تحمل على معانيها العرفيه إلّا بالقدر الخارج شرعاً، وقاعده «للعاهر الحجر» لا تفيد الإخراج فى كل الأبواب كما لا يخفى.

ولو اشتبه هاشمى بين زيد وعمرو، قسم بينهما لقاعده العدل.

الخامس: لو وقف للجيران، فإن كان هناك انصراف أو عرف أو قصد خاص من الواقف عمل به، لأن العقود وتوابعها كالأيقاعات تتبع القصود، وإن لم يكن وإنما أطلق اللفظ، فإن أراد به الجار شرعاً، كان اللازم صرفه إلى أربعين داراً من كل جانب، للروايات المستفيضه كما سيأتى، وإن أراد به المعنى المتفاهم عرفاً أخذ بالمعنى العرفى، وإن أطلق فقد اختلفوا فيه.

قال المشهور: بأنه يرجع فيه إلى العرف، وهو المحكى عن القواعد والتذكره وكشف الرموز والنافع والتحرير والمختلف والإيضاح وجامع المقاصد والروض والكفايه وغيرها، واستدلوا لذلك: بأنه المدار فى الألفاظ الصادره من أهله.

وقيل: لمن يلى داره إلى أربعين ذراعاً، واستحسنه الشرائع، بل نسب إلى الأكثر، بل عن المسالك نسبته إلى المشهور، بل عن الغنيه والتنقيح الإجماع عليه، بل عن الخلاف نسبته إلى روايات أصحابنا وإجماعهم، وأفتى به من لا يعمل إلّا بالقطعيات كالتقى وابن زهره وابن إدريس، وذكره من يعبّر بمتون الروايات كالمقنعه والنهايه، والغريب فى الأمر أنا لم نجد حتى روايه واحده تدل على ذلك.

ص:۶۶

نعم فی باب حریم المسجد روایه تفید بأنّه إلی الأربعین ذراعاً من کل جانب.

وقیل: إلی أربعین داراً، ویدل علیه مستفیض الروایات:

فعن جمیل بن دراج، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «حد الجوار أربعین داراً من کل جانب من بین یدیه ومن خلفه وعن یمینه وعن شماله»((۱)).

وعن عمر بن عکرمه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «کل أربعین داراً جیران، من بین یدیه ومن خلفه وعن یمینه وعن شماله»((۲)).

وعن معاویه بن عمار، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قلت له: جعلت فداک ما حد الجار، قال: «أربعین داراً من کل جانب»((۳)).

وعن الصادق (علیه السلام) عن آبائه (علیهم السلام)، قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «حریم المسجد أربعون ذراعاً، والجوار أربعون داراً من أربعه جوانبها»((۴)).

إلی غیر ذلک من الأحادیث المذکوره فی الوسائل والمستدرک فی باب حد الجوار من کتاب العشره الموجود فی کتاب الحج، فراجع.

والإنصاف أنه لولا إعراض المشهور لکان هذا القول أقرب من القول بأربعین ذراعاً.

أما حمل هذه الروایات علی التقیه، أو إراده جوار الشرف، کما صنعه الجواهر، ففیه: إن ورود روایه عن العامه بهذا

۱- الکافی: ج۲ ص۶۶۹ ح۱

۲- الکافی: ج۲ ص۶۶۹ باب حد الجوار ح۲

۳- الوسائل: ج۸ ص۴۹۲ ح۳

۴- الوسائل: ج۸ ص۴۹۲ ح۴

التحديـد، لاـ يوجب حمـل الروايـات على التقيه، كمـا أن الحمل على جوار الشـرف، كساكنى النجف وكربلاء وغيرهما فـذلك مشكل بعد أن كان جوار الشرف أكثر.

ولذا يقول من كان داره أبعد عن الأربعين وهو فى النجف أو فى كربلاء: إنى جار على أو الحسين (عليهما السلام).

أمـا الـذين حـددوا بأربعين ذراعاً، فهل أرادوا مطلقاً، حتى فى الـدور الكبار أو الصـغار أو المتعارف، وما هو ميزان المتعارف، إذ لكل بلد عاده، فذلك غير معلوم.

أما أربعون داراً، فالظاهر أن المراد الأعم من الدور الطينيه، أو الخشبيه كالصرائف، أو القماشيه كالخيام.

ثمّ إن العرف يفرق بين الشريف والوضيع، فجوار الشريف أكثر من جوار الوضيع عندهم كما لا يخفى.

ولو شك فى دخول دار إنسان كان الأصل العدم.

والـذين يعيشون فى البساتين، فالظاهر أن لا اعتبار بالأربعين ولا بالأذرع، لقلّه هذا وكثره ذاك، وكلام من قال بهما منصـرف عن ذلك.

كما أن الذين يعيشون بلا دور أصلاً كالمساجين، والذين يعيشون جماعات فى الغابات أو الكهوف أو الصحارى، فالمرجع فيهم إلى العرف أيضاً.

ثمّ إنه لا إشـكال فى صـدق الجار لمن كان جاراً فعلياً للإنسان، سواء كان مالكاً، أو مسـتأجراً، أو مسـتعيراً، بل وإن كان غاصـباً، لأنه جار وإن فعل حراماً، أما المالك الذى لا يسكن بجوار الإنسان فليس بجار عرفاً، وإن صدق عليه الجار ببعض الاعتبارات.

ولو تناوب اثنان داراً فالساكن حالاً جار، أما غيره ففى تسميته جاراً إشكال.

ولو غاب غيبه بقصـد الرجوع، فالظاهر بقاء اسم الجار، إذا كانت الغيبه قليله خصوصاً إذا كان أهله باقين، ولو كان للإنسان داران أو ثلاثه يسكن فيها، فجار كل واحده جار له.

ص:٦٨

نعم لا يصدق الجوار لكل ملك له وإن لم يسكن فيه.

والظاهر أن الجيران يصدق على الجهات الست، كالفوق والتحت أيضاً فى العمارات ذات طبقات.

وفى المسأله مباحث وفروع كثيره، نكتفى منها بهذا القدر، والله العالم.

مسأله ٢٣ لو بطل الشيء الموقوف

(مسأله ٢٣): {لو وقف على شيء فبطل رسم ذلك الشيء}، كأن وقف على مسجد، فبطل المسجد بخراب القريه، أو وقف على عشيره فأبيدت تلك العشيره، ففى الوقف احتمالات:

الأول: أن يرجع إرثاً.

الثاني: أن يبقى وقفاً.

الثالث: أن يفصل بين ما إذا كان الوقف فى مصلحه ما شأنه الدوام فالثانى، أو لا كالوقف على مسجد فى قريه صغيره مما لا يبقى غالباً، بل يخرب بهجران أهل القريه فالأول.

ثم أن القائلين بالقول الثانى، اختلفوا فى أنه بعد ذهاب رسم الوقف هل يصرف فى كل وجوه البرّ، أو يصرف فى الأقرب فالأقرب إلى الموقوف عليه.

واستدل لرجوع الوقف إرثاً، بأن الواقف إنما أخرج الوقف عن ملكه على كيفيه خاصه، فإذا بطلت الكيفيه كان الملك بحاله، وذلك مثل فقدان الشرط الذى يبقى المشروط بحاله الأولى.

والحاصل أن الخروج عن الملك محدود بحدّ الموقوف عليه، فإذا زال الحد زال المحدود.

واستدل للقول الثانى: بأصاله بقاء الوقف وبإطلاقات الأدله، فإنه إذا لم يشمل الدليل شيئاً فى الوقف وهو الخصوصيه، لا مانع من شمول الدليل للشىء الآخر الذى هو العموم، يعنى أن الدليل كان يقول إن هذه الدار وقف، وإنها وقف على المسجد الفلانى، فإذا لم يشمل الدليل كونها وقفاً على المسجد الفلانى لبطلان ذلك المسجد، فلا مانع عن شمول الدليل لكونها وقفاً.

وبأن الواقف أخرج الوقف عن ملكه فكيف يعاد إلى ملكه بلا دليل.

وبالمستفاد من بعض النصوص الوارده فى الوصيه

وفی النذر، مما دل علی أنه إن تعذر المصرف فی الوصیه صرف فی وجوه البر، وإذا لم یکن وجه لصرف النذر فی المنذور علیه صرف فی باب آخر من أبواب الخیر، بدعوی وحده المناط فی البابین وباب الوقف.

وبقصد الواقف، فإنه من باب تعدد المطلوب فی نظر العرف، فإذا وقف الإنسان داره لمسجد، رأی العرف أنه أراد شیئین: أصل الوقف وکونه للمسجد.

ثم إن الذین ذهبوا إلی صرفه فی مطلق وجوه البر، قالوا: بأن الأقرب فالأقرب لا دلیل علیه، فالأدله السابقه تکفی لجواز صرفه فی مطلق وجوه البر، خصوصاً مناط باب الوصیه، فإن الإمام (علیه السلام) لم یقل یصرف المال فی الأقرب إلی الوصیه، ولم یقل فی باب النذر أنه یصرفه فی الأقرب إلی الکعبه، بل قال فی الأول: یصرفه فی وجوه البر، وفی الثانی: یعطی للساده.

أمّا الّذین قالوا بصرفه فی الأقرب فالأقرب إلی الوقف، فإذا کان وقفاً علی مسجد فی القریه فخرب، صرفه فی مسجد آخر، وإذا خرب المسجد الآخر أو کل المساجد الممکنه، صرفه فی الحسینیه والمدرسه مثلاً، وهکذا، فاستدلوا بارتکاز ذهن الواقف، قالوا: لأن الظاهر أن الواقف یرید خیراً ومسجداً وهذا المسجد بالذات، فإذا بطل المسجد الخاص، یصرف فی مسجد، فإذا بطل کل مسجد ممکن، صرف فی بنایه، لا أن یعطی لفقیر مثلاً فإنه من باب تعدد المطلوب، ولقاعده «ما لا یدرک کله لا یترک کله»((۱)).

والإنصاف أن قول المشهور أقرب، لأنه إذا لم نقل برجوعه إرثاً، فلا دلیل علی الأقرب من النص، ولا من ارتکاز ذهن الواقف، إذ الارتکاز غیر معلوم، ولو فرض أنه معلوم، فهل

۱- العوالی: ج۴ ص۵۸ ح۲۰۷

الارتكـاز يكون من قبيل ما يجب العمل به، وبأى دليل يجب العمل به، ولا مكان لقاعـده العقود تتبع القصود، إذا زال القيـد زال المقيـد، فهو مثل أن يقال: إذا بطل البيع كان المال منتقلاً إلى المشترى بالهبه، لأنّ قصد البائع النقل، والنقل فى مقابل الثمن، فإذا تعذر الثانى كان ارتكاز ذهنه الأول.

نعم إشكال فى أن الاحتياط يقتضى الأقرب فالأقرب.

أما القول الثالث، وهو للشهيد (رحمه الله) جزماً أو احتمالاً، فلأن ما لا يبقى غالباً حاله مثل منقطع الآخر فى الرجوع إلى الواقف.

وفيه: وجود الفرق بين مـا نحن فيه وبين منقطع الآـخر، إذ قصـد الواقف فيما نحن فيه التأبيـد، فقـد خرج عن ملكه بخلاف منقطع الآخر الـذى لم يقصـد التأبيد بل أخرجه مؤقتّاً، فحاله حال العمرى والسكنى والرقبى، والمسأله طويله اسـتدلالاً وردّاً نكتفى منها بهذا القدر.

ص:٧٢

مسأله ۲۴ الوقف على وجوه البر

(مسأله ۲۴): {لو وقف على وجوه البر}، كان مصرفه كل خير، من فقراء ومساكين، ومدارس ومساجد، ومعونه الحجاج والمجاهدين، وغيرها، لأن ذلك كله وجوه البر، ولا يلزم الصرف فى الأكمل فالأكمل، لإطلاق الواقف.

ولو قال: فى سبيل الله، كان كذلك أيضاً، واحتمال لزوم صرفه فى الجهاد أو فى الحج، باعتبارهما أفضل السبل، لا وجه له بعد الإطلاق.

ولو وقف على عشيره، كما لو قال وقف على بنى هاشم، صرف إلى من انتسب بالأب إليهم ولو زنى، ذكراً كان أو أنثى، لشمول اللفظ له.

ثم لاـ يشترط الاستيعاب والتساوى، إلّا إذا فهم من اللفظ، أو قصده الواقف وعلمنا ذلك، لأن المتعارف فى مثل هذه الأوقاف إراده الجنس الشامل للفرد أيضاً، فلا يلزم إعطاء أقل الجمع.

ولو قصد إعطاء جميعهم فالظاهر أنه لاـ يبطل، بل يصح، ففى القدر المقدور يعطى، وفى غيره يصرف فى وجوه البر، لاتحاد الدليل فى هذه المسأله والمسأله السابقه.

وسيأتى للمسأله زياده توضيح إن شاء الله تعالى.

ولو وقف ولم يعين المصرف، كما لو قال: هذا وقف أوقفته قربةً إلى الله تعالى، فالظاهر الصحه، ويصرف فى سبيل الخير، لإطلاق الأدله، فالقول بالبطلان كما ينقل عن المشهور لا وجه له، إلّا دعوى انصراف الأدله، وأنّ أوقافهم (عليم السلام) كانت خاصه، وكلاهما لا يصلحان رافعاً للإطلاقات، كما لا يخفى.

أما الأستدلال بأنّ الوقف قسم من الملك، والملك بلاـ مالك محال، فلا يخفى ما فيه كبرى وصغرى، ومثله النذر المطلق والوصيه المطلقه.

ولو وقف على أحد هذين، فقد تقدم أن مقتضى القاعده الصحه، وإن قال المشهور ببطلانه لاشتراطهم التعيين،

وعلى الصحه فهل يقرع بينهما، لقاعده: «القرعه لكل أمر مشكل»((۱))، أو يقسم بينهما، لقاعده العدل والإنصاف، أو يكون تعيينه بيده أو يد وليه ، احتمالات، وإن كان الأول لا يخلو من قرب.

ولو وقف على أولاده أو أقربائه، اشترك الكل بالتساوى، إلاّ إذا قال كالإرث أو نحو ذلك، فإنه يأتى فيه الذكر والأنثى وطبقات الإرث، والظاهر أن إخراج الإناث يحتاج إلى القرينه، وإلا فاللفظ إذا لم يكن صريحاً فى الرجال كان اللازم دخول الإناث تبعاً فهماً عرفياً، فإذا قال على رجال عشيرتى، لم يدخل النساء، أما إذا قال على صبيانى، دخلت البنات، ولو شك فى دخولهن فالأصل العدم.

ولو قال: وقف على أقرب الناس إلىّ، أعطوا حسب مراتب الإرث، وإن تساووا فى الحصه ذكوراً وإناثاً، لأن الإرث وضع على الأقرب فالأقرب.

قال تعالى:(وَأولوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أولى بِبَعْضٍ فى كِتابِ اللَّهِ)((۲)).

وكل لفظ له معنى شرعى ومعنى عرفى، كالفقير والمسافر، صرف إلى العرفى، إلاّ إذا علمنا إرادته المعنى الشرعى، فإذا كان بين الفقير شرعاً وبين الفقير عرفاً عموم من وجه، أعطى للفقير العرفى، ولم يعط لمن كان شرعاً فقيراً لا ـ عرفاً، وهكذا فى سائر الألفاظ، لأنه الظاهر من قصد الواقف.

۱- انظر الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۷ الباب ۱۳
۲- سوره الأنفال: الآيه ۷۵

مسأله ۲۵ الدوام فی الوقف

(مسأله ۲۵): {المشهور أنه یشترط فی الوقف الدوام}، فلو وقفه وقرنه بمده کما لو قال: وقف مائه سنه مثلاً، بطل.

واستدل للبطلان بالإجماع المدعی فی کلام غیر واحد، ولأنه معنی الوقف، ولأن الوقف إخراج عن الملک فلا معنی لإدخاله فی الملک ثانیاً، ولأوقافهم (علیهم السلام).

والکل لا یخفی ما فیه، أما الإجماع فلاحتمال الاستناد، بل ظاهر کلامهم ذلک، ومثله لیس بحجه کما قرّر فی الأصول، ولیس معنی الوقف التأیید، ولذا جعله الشرائع من شرائط الوقف لا مقوّماته، والإخراج عن الملک کما یمکن أبداً یمکن مؤقتاً، وأوقافهم (علیهم السلام) مورد، والمورد لا یخصّص، علی أنه سیأتی دلالتها علی ما نذهب إلیه.

أما ما یدل علی عدم لزوم التأیید، فهی إطلاقات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((۱))، فإن الوقف قسم من العقد، بل یجب الوفاء إذا کان إیقاعاً، إذ لا فرق فی العقد والإیقاع فی وجوب الوفاء للمناط فی العقود، ولذا یلزم الوقف والإبراء والعتق والإعراض وما أشبه، فتأمل.

وإطلاقات أدله الوقوف نحو «الوقوف علی حسب ما یقفها أهلها»((۲))، وأن الوقف عقلائی، والعقلاء لا یرون لزوم التأبید، والشارع لم یردعهم عن ذلک، وما دل علی صحه الاشتراط فی الوقف کأوقافهم (علیهم السلام)، فإنه یؤید صحه الوقف الموقت، لوحده المناط.

بل ومحتمل صحیح ابن مهزیار: قلت: له (علیه السلام): روی بعض موالیک عن آبائک (علیهم السلام) أن کلّ وقف إلی وقت معلوم فهو واجب علی الورثه، وکل وقف إلی غیر وقت جهل مجهول فهو باطل مردود علی الورثه، وأنت أعلم بقول

۱- سوره المائده: الآیه ۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

آبائک (علیهم السلام)، فکتب (علیه السلام): «هکذا هو عندی»([(۱)]) صحیح، فإن محتملات صدر الروایه ثلاثه:

الأول: إن الوقف الذی علم آخره ــ سواء أبداً أو إلی وقت خاص، فإن کلیهما إلی وقت معلوم ــ صحیح.

الثانی: إن الوقف إلی وقت خاص کمائه سنه مثلًا صحیح، أما إذا کان مجهول الآخر، کما إذا قال: وقفته إلی مده، فهو باطل.

الثالث: أن یراد بالوقت المعلوم، ما ذکر فی صحیح الصفار([(۲)])، من قول الواقف: وقف علی فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء.

ثم إن قوله (علیه السلام): «هو کذلک عندی»، یحتمل أن یکون المراد تصدیق الإمام (علیه السلام) لما عن آبائه (علیهم السلام) بصحّه القسم الأول فی سؤال السائل وبطلان القسم الثانی، ویحتمل أن یکون المراد أن القسم الثانی أیضاً صحیح، بل هذا هو الأقرب لفظاً لرجوع الضمیر إلی الأقرب، ومعنیً لقوله (علیه السلام): «صحیح»، فإنه لا یلائم تصدیقه کون القسم الثانی باطلًا، وبهذه القرینه لا بد وأن یسقط الاحتمال الثانی، وهو أن الوقف سواء کان إلی مائه سنه أو إلی وقت مجهول صحیح، إذ نهی النبی (صلی الله علیه وآله) عن الغرر([(۳)])، وهو حاکم علی ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾([(۴)])، و«الوقوف علی حسب ما یقفها أهلها»([(۵)]).

والاحتمال الثالث أیضاً لا

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۰۷ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۰۷ ح۲

۳- العوالی: ج۲ ص۲۴۸ ح۱۷

۴- سوره المائده: الآیه ۱

۵- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

وجه له، لأنه لا ربط بين الحديثين حتى يحمل أحدهما على الآخر.

بقى الاحتمال الأول: وحاصله إن الأقسام الثلاثه للوقف ــ وهو إلى الأبد، وإلى وقت خاص، وبدون التوقيت ــ كلها صحيحه، فسواء قال: وقت إلى الأبد، أو قال: وقف إلى مائه سنه، أو قال: وقف ولم يعين الانتهاء.

وعلى هذا فالوقف المحدّد صحيح، وقد ذهب إليه بعض الفقهاء، كما ذكرناه سابقاً، لكن الفتوى بذلك مشكل جدّاً بعد عدم ذهاب المشهور.

ثم على القول بالبطلان، لو وقف وقوفه بمده، ففيه احتمالات:

الأول: البطلان.

الثاني: الصحه حبساً، لأن الحبس صحيح، والفرق بينه وبين الوقف: إن الوقف إخراج عن الملك بخلاف الحبس بأنواعه الثلاثه: الرقبى والعمرى والسكنى، فإنه وقف المنفعه مده معينه، كالفرق بين البيع والعاريه مثلاً، والوقف عام شامل للكل.

الثالث: إنه إن قصد الحبس من لفظ الوقف صحّ، وإلاّ ـ لم يصح، لأن العقود تتبع القصود، والظاهر الثالث على تقدير القول ببطلان الوقف الموقت.

مسأله ۲۶ أقسام الوقف

(مسأله ۲۶): {الوقف على أربعه أقسام}:

الأول: الوقف المستمّر أولاً ووسطاً وأخيراً، ولا إشكال فيه.

الثاني: الوقف المنقطع الأول، كما إذا وقف زيد داراً على أولاده، والحال أنه لم يحصل له بعدُ ولد، إنما يحصل بعد ذلك.

الثالث: المنقطع الوسط، سواء كان بلا وسط أصلًا، أو مع وسط لم يتحقق، فالأول كما إذا قال: وقف على أولادى ثم إخوانى ثم الفقراء، ولكن لم يكن هناك له أخوه أصلًا، وإنما قال ذلك برجاء أن يوجد له أخ، أو قال ذلك وكان له أخ حال الوقف لكن حال موت الأولاد لم يكن له أخ، لأن أخاه مات قبل موت الولد، وسواء كانت الطبقه الثالثه بعد الوسط موجودين حال انعدام الوسط كالفقراء الذين هم موجودون حال عدم الأخوه أو لم يكونوا موجودين وإنّما سيوجدون، كما إذا قال: وقف لأولادى ثم لإخوانى ثمّ لأخواتى، ولما مات الأولاد لم يكن له لا أخ ولا أخت وإنما ولدت له أخت بعد سنه من موت ولده مثلاً.

الرابع: المنقطع الآخر، كما إذا قال: وقف لأولادى، ولم يزد على ذلك وانقطع الأولاد.

أما القسم الثانى، وهو المنقطع الأول، فالمشهور بين الفقهاء بطلانه، واستدلوا لذلك بالإجماع، وببقاء الملك بلا مالك، وبأنه خلاف وقوف الأئمه (عليهم السلام).

والكل كما ترى: إذ لا إجماع، وقد خالف فيه الشيخ، مضافاً إلى أنه محتمل الاستناد، والملك أمر اعتبارى، والعقلاء يعتبرون ذلك كما يعتبرون ملكيه الوقف للبطون المستقبله، ووقوف الأئمه (عليهم السلام) من باب المورد كما عرفت.

ثم إن وارد الوقف إلى مده حصول الموقوف عليه، هل

يصرف فى الواقف للاستصحاب أم يجمع للموقوف عليه فى المستقبل، الظاهر الثانى، كما إذا لم يكن فقير حالاً فى الوقف على الفقراء، فإن الوارد يجعل لهم حينما وجدوا.

وأما القسم الثالث، وهو المنقطع الوسط، ففيه قولان: البطلان للزوم الاستمرار فى الوقف، والصحه لإطلاقات أدله العقود والوقوف.

ثم المشهور الذين قالوا بالصحه قالوا بها إلى الانقطاع، وبعد الانقطاع اختلفوا فى أن المال يرجع إلى المالك أو ورثه الموقوف عليه أو وجوه البر، والأول هو المشهور، لأن الملك لم يخرج إلاّ إلى حد، فلا وجه للقول بخروجه مطلقاً.

واستدل من قال بأنه يرجع إلى ورثه الموقوف عليه، بأنه كان حق آبائهم، وما يتركه الميت فلوارثه.

كما أن من قال إنه يصرف فى وجوه البرّ، استدل بارتكاز ذهن الواقف كما إذا بطل رسم الموقوف عليه.

أمّا على ما اخترناه، فالظاهر أن الوقف يبقى وقفاً ووارده للطبقه الثالثه، أى طبقه بعد انقطاع الموقوف عليه فى الوسط، فإذا قال: لأبنائى ثمّ لإخوانى، فانقطع الأبناء ولم يأت الإخوان بعد فى الحياه، ثم جاءوا بعد عشر سنوات مثلًا، فالوارد لهذه السنوات العشر يصرف فيهم، كما مثلنا فيما إذا لم يكن فقير ثم وجد فى الوقف على الفقراء.

وأما القسم الرابع، وهو الوقف على منقطع الآخر، فهناك قولان: قول بأنه يبطل اشتراط الدوام فى الوقف، وقول بأنه يصح ويبقى وقفاً إلى حين الانقراض، ثم يصرف لورثه الواقف، أو ورثه الموقوف عليه، أو وجوه البرّ، لإطلاقات أدله العقود، وأدله الوقف، وكونه عقلائياً لم يردع عنه الشارع.

وقد عرفت فى القسم

الثالث وجه هذه الأقوال والاحتمالات.

ثم اللازم أن نخصص قول من يقول بالبطلان، بما إذا كان ظاهراً من أول الأمر الانقراض، كما إذا قال: وقفته على زيد، أما إذا قال: على أولادى نسلاً بعد نسل، فمن المستبعد جداً وجود قول بالبطلان من أول الأمر إذا تبين ولو بعد ألف سنه أنه من المنقطع الآخر بأن انقرضت الذريه اتفاقاً، ولو فرض أن هناك قولا بذلك، فاللازم أن يكون الوارد المصروف فى الموقوف عليه حاله حال من تصرّف فى مال الغير غروراً.

ويمكن أن يستدل لصحه المنقطع الآخر، بالإضافه إلى ما تقدم من الإطلاقات، بصحيح ابن الصفا:

قال: كتبت إلى أبى محمد (عليه السلام) أسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو، فقد روى أن الوقف إذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثه، وإذا كان مؤقتاً فهو صحيح محض. وقال قوم: إن المؤقت هو الذى يذكر فيه أنه وقف على فلان وعقبه، فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين، إلى أن يرث الله عز وجل الأرض ومن عليها، وقال آخرون: هو مؤقت إذا ذكر أنه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر فى آخره للفقراء والمساكين، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذى هو غير موقت أن يقول: هذا وقف، ولم يذكر أحداً، فما الذى يصح من ذلك، وما الذى يبطل، فوقّع (عليه السلام): «الموقوف بحسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله تعالى»((١)).

فإن إطلاق كلام السائل «وقال آخرون» إلخ، بل ظاهره أنه للمنقطع الآخر، والإمام أقرّه ولم يرده، وقد اعترف بذلك الجواهر، إلّا أنه حمله على الحبس جمعاً بينه وبين ما دلّ على اشتراط التأبيد فى الوقف، وحيث إنك عرفت أنه لا دليل على لزوم التأبيد، فالدلاله

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٠٧ ح٢

تبقى خاليه عن المعارض.

وكيف كان، فالذى يظهر من الأدله صحه كل أقسام الوقف، الدائم والمنقطع بأقسامه الثلاثه، وإن كان المشهور اشترطوا التأبيد مطلقاً أو فى الجمله، والله العالم.

ص:٨١

مسأله ۲۷ لو وقف سنه لأولاده وسنه للفقراء

(مسأله ۲۷): {لو وقف سنه لأولاده وسنه للفقراء}، أو قال: مده عمر ولدى فلولدى وبعده للفقراء، أو ما اشبه ذلك، صحّ، لإطلاقات أدله الوقف.

ولو وقف على ولديه ثم على الفقراء، فمات أحد الولدين، ففى المسأله احتمالات وأقوال:

بطلان الوقف، لأنه من المنقطع الوسط.

أو بطلانه بعد موت الولد.

والصحه، ثم صرف حصه الابن الميت فى الابن الحى، أو صرفها فى الفقراء، أو فى وجوه البرّ، أو لورثه الواقف.

ووجه الكل يتبين من خلال ما ذكرناه فى المسائل السابقه، ولا يبعد صرفها فى الفقراء، لأن الظاهر أن الفقير يأتى دوره بعد دور الابن، سواء كان الابن الآخر موجوداً أم لا، والمتعارف عدم موت الابنين معاً، فليس المراد إذا مات الابنان.

ويحتمل صرف الجميع فى الابن الآخر، لأن العرف يرى أن المراد بهكذا وقف الشفقه على الأولاد أولاً ثم الفقراء، وإنما قال الابنان، لوجود الاثنين، وإذا كان له ابن واحد جعله له وحده ثم على الفقراء، ولو شك فى ذلك كان اللازم الصرف عليهما، أى الابن الباقى والفقراء، لقاعده العدل والإنصاف، واحتمل القرعه لأنّها لكل أمر مشكل.

ولو وقف على أولاده وشرط صرف الغلّه على الفقراء، قيل: يبطل، لأنه لا معنى لكون الوقف لإنسان وصرف الغله لآخر، وقيل: يصح، كما يصح فى البعض اتفاقاً، كما إذا قال: وقفته على أولادى ويصرف ثلث الغله للفقراء، لأنه لا فرق بين الكل والبعض، ولأنه كالملك الذى هو لإنسان ووارده لإنسان آخر بالإيجار أو نحوه، ولإطلاقات أدله الوقف وأدله الشرط.

أما لو شرط بعض الغله للفقراء صحّ بلا إشكال، لإطلاقات الأدله فى الوقف والشرط، وخصوصاً خبر جعفر بن حيان: قال

سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل وقف غلّه له علی قرابه له من أبیه وقرابه من أمه، وأوصی لرجل وعقبه من تلک الغله لیس بینه وبینه قرابه، بثلاثمائه درهم کل سنه، ویقسم الباقی علی قرابته من أبیه وأمه، قال (علیه السلام): «جائز للذی أوصی له بذلک». قلت: أرأیت إن مات الذی أوصی له. قال: «إن مات کان الثلاثمائه درهم لورثته یتوارثونها ما بقی واحد منهم، فإذا انقطع ورثته ولم یبق منهم أحد کانت الثلاثمائه دراهم لقرابه المیت ترد إلی ما یخرج من الوقف»([(۱)]).

وکذا یصحّ إن شرط صرف الغله سنهً للفقراء وسنهً لأولاده، للإطلاقات.

ولو وقف علی أولاده فهل یدخل فیهم أولاد الأولاد أم لا، قولان:

قیل: بالدخول، لقوله سبحانه: (یُوصیکُمُ اللَّهُ فی أولادِکُمْ لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ)([(۲)])، فإن ولد الولد ولد.

وقیل: بعدم الدخول، لأن المنصرف من الأولاد هم الطبقه الأولی، وهذا هو الأظهر.

ثم الظاهر اشتراک البنت مع الولد فی الحصه علی نحو التساوی.

ولو وقف علی أولاده سنهً ثم علی الفقراء إلی الأبد، قیل یصح، لإطلاقات الوقف، وعن العلامه دعوی الإجماع علیه، وقیل: یبطل لأنه ینافی التأبید، وخلاف الوقف المتلقی من الشارع، والظاهر الأول، لأنه لا ینافی التأبید، إذ لا فرق بین جهاله مده الموقوف علیه الأول، کأن یقول: لولدی ثم الفقراء، فمات الولد رأس السنه، وبین معلومیه المده، والإطلاقات محکمه بعد معلومیه أن أوقافهم (علیهم السلام) من باب المصداق، فکونه خلاف الوقف المتلقی غیر ضار.

ولو قال: وقف علی ولدی ثم الفقراء، فمات الولد بعد ظهور الثمره، کانت الثمره لورثته، لأنها صارت ملکاً

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۰۶ ح۸

۲- سوره النساء: الآیه ۱۱

له بالظهور فترجع إلى ورثته، ويحتمل أنها تنتقل إلى الفقراء لأنه جعل الوارد للفقراء إن لم يكن الولـد، فإطلاقه شامل لموته قبل ظهور الثمره أو بعده، لكنّ الأول أقرب.

ص:۸۴

مسأله ۲۸ الوقف على وصف محقق الوقوع

(مسأله ۲۸): {المشهور بين الفقهاء اشتراط التنجيز فى الوقف، فلو علقه على وصف محقّق الوقوع} كما لو قال: وقفته إن طلعت الشمس، أو على شرط غير محقّق الوقوع، كما لو قال: وقفته إذا جاء زيد، بطل.

واستدلوا لذلک بالأدله الأربعه:

فمن الكتاب، قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[(۱)]، بعد أن المراد بالعقد الأعم من العقد والإيقاع، إن قلنا إن الوقف إيقاع، وإن كان عقداً فالأمر أوضح، ووجه الدليل أنه لا يصدق العقد إلا على ما يبرم، والتعليق ضد الإبرام.

ومن السنه: إن الكيفيه المتلقاه من الشرع فى الوقف هى التنجيز، إذ إن أوقاف الأئمه (عليهم السلام) كانت بصيغه التنجيز.

وأما الإجماع، فقد ادعاه فى الجواهر وغيره بصوره قاطعه.

وأما العقل، قالوا: إنه كما لا يمكن الانفكاک بين العله والمعلول فى الأمور التكوينيه، كذلک لا يمكن الانفكاک فى الأمور الاعتباريه، والصيغه سبب، فلا يمكن أن تنشأ الصيغه فى هذا اليوم ويقع الوقف غداً مثلًا، هذا بالإضافه إلى أن التعليق ينافى الإنشاء، إذ الإنشاء إيجاد، والتعليق معناه عدم الإيجاد.

وفى الكل ما لا يخفى.

أما عدم صدق العقد، ففيه: إن العرف يرى أنه عقد، كما يصدق العقد فى الإيجار المتأخر.

وأما كون الكيفيه المتلقاه من الشارع التنجيز، ففيه: إن الشارع لم يعين الكيفيه، وإنما وردت صور لأوقافهم (عليهم

۱- سوره المائده: الآيه ۱

السلام)، وهى من باب المورد كما لا يخفى، والمورد لا يخصّص، بعد شمول «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»((۱)) للمقام.

والإجماع بعد الإشكال فيه، بأنّ المسالک أشكل فی المسأله، وأن مقتضى كلام الشيخ الذى يصحّح المنقطع الأول الملازم لصحه تأخير أول الوقف، يرد عليه: إنه محتمل الاستناد ومثله ليس بحجّه، إذ المشترطون ذكروا بعض ما تكون من الأدله.

أما العقل، فيرد عليه:

أولاً: إمكان تأخر المعلول عن بعض العلّه، كما لو سبّب النار المشتعله فی الغرفه صباحاً حراره الغرفه ظهراً، وما نحن فيه من هذا القبيل، لأنّ عله الوقف اللفظ وتحقّق الشرط، فكما أنه لا يلزم اقتران المسبّب بـ (و) وقفت، مع أن الواو جزء العله، لا يلزم اقترانه بـ (تاء) وقفت، بل يجوز اقترانه بمجىء زيد، أو طلوع الشمس.

وثانياً: إن الأمور الاعتباريه لا تقاس بالأمور التكوينيه، فمن الممكن اعتبار المعتبر حالاً لشىء مستقبل، كما ورد فی الشريعه مثله فی باب الوصيه، وفی باب النذر والعهد واليمين، وفی باب شرط «أن يحلّه حيث حبسه» فی باب الإحرام.

أما أن التعليق ينافی الإنشاء، ففيه ما لا يخفى، فإنّ الإنشاء خفيف المؤنه، إذ يصح عرفاً أن ينشئ الإنسان الأمر الاعتبارى حالاً لتكون النتيجه حالاً، كما يصح أن يكون الإنشاء حالاً لتكون النتيجه مستقبلاً، فيصح أن يقول زيد لولده: هذه الدار لک من هذه اليوم، ويصح أن يقول: هی لک من بعد سته أشهر، وعلى هذا فلا دليل على عدم صحه التعليق، لكن مخالفه المشهور مشكله جدّاً. أما

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

صوره التعليق كـأن يقول: إن كان اليوم جمعه فهو وقف، فالظاهر الصـحه، إن كان اليوم جمعه، حتى بناءً على بطلان التعليق، لأنّه ليس بتعليق حقيقه، وإن أشكل فيه غير واحد.

مسأله ۲۹ اشتراط القبض فی الوقف

(مسأله ۲۹): {علی المشهور من اشتراط القبض فی لزوم أو انعقاد الوقف}، فالکلام یقع فی فروع:

الأول: لو مات الواقف قبل أن یقبض الموقوف إلی الموقوف علیه، أو ولیه، بطل الوقف، ولم ینفع قبض الورثه له للموقوف علیه، لأنّ الظاهر من أدله الأسباب الشرعیه أنها إنما تلزم إن تمت، فإذا حدث المانع فی أثنائها لم تکن أسباباً، فذلک مثل أن یجری البائع الصیغه ثم یموت، فإنه لا یقوم وارثه مقامه فی صحه قبول المشتری الموجب لانتقال الملک.

وإن شئت قلت: إن ظاهر الأدله قیام العقد بالطرفین فی حال کمالهما إلی تمام الأرکان والشرائط، فإذا سقط أحد الطرفین عن الأهلیه قبل التمام لم یحصل العقد، ولولا هذا الظهور لکان للقول بقیام الوارث مقام المورث إن شاء الإتمام للعقد وجه، إذ العرف لا یرون فی قیامه معه محذوراً.

والحاصل: إن قیام الوارث صحیح عرفاً، فلو لا الانصراف فی الأدله الشرعیه لکان القول بذلک وجیهاً.

نعم ربما یحتمل صحّه القیام من باب الفضولی، فکما أن المالک إذا أجاز بیع الفضولی کان صحیحاً، کذلک إذا قال البائع: بعت ومات ثم قام وارثه مقامه، فقال المشتری: (قبلت) کان ذلک مثل أن یقول الفضولی: (بعت)، ویکون البائع حاضراً، ویمضی قول الفضولی، فیقول المشتری: (قبلت), وقد تقدم أنه لا مانع من جریان الفضولیه فی الوقف، خصوصاً إذا قلنا بأنّ القبض یفید اللزوم، لا انعقاد الوقف، وإن نوقش فی الانصراف المذکور، کان عموم دلیل الوقف قاضیاً بصحه الوقف، إذ الوارث لما قام مقام المورث، وقبل

الوقف شمله قوله (علیه السلام): «حسب ما یوقفها أهلها»((۱)).

الثانی: لو مات الموقوف علیه قبل القبض لم ینفع قبض الوارث، لأنّ الوارث لا شأن له فی الوقف، بل الوقف ینتقل إلی الموقوف علیه الثانی إن صح الوقف، وإن لم یصحّ لم یکن هناک انتقال، وسیأتی حکم ما لو قبضه البطن الثانی.

ومنه یظهر أنه لا مجال للاستدلال بقوله: «ما ترکه المیت فلوارثه»((۲))، بتقریب أن حقّ القبض مما ترکه المیت، إذ الحق خاص به کحق المضاجعه وما أشبه، فلا یشمله دلیل «ما ترکه المیت».

وهل ینفع قبض الموقوف علیه الثانی، کما إذا قال: وقفته لولدی وأولاده بعده، فمات الولد قبل القبض، فهل ینفع قبض الحفید أم لا، احتمالان:

الاحتمال الأول: إنه ینفع لإطلاق أدله الوقوف.

الاحتمال الثانی: إنه لاـ ینفع، بل یبطل الوقف، لأنه من منقطع الأوّل علی المشهور من بطلان المنقطع الأول، إذ الوقف لم یمرّ علی الموقوف علیه الأول.

ولاـ فرق فی المنقطع الأول، بین المنقطع الزمانی، کما تقدم فی مسأله المنقطع الأول، أو الرقبی کما فیما نحن فیه، وإن لم یکن فصل زمانی کما ذکروا فی مسأله التقدم الرقبی، فإن رقبه تحرک الراکب بعد رقبه تحرّک المرکب، وإن حدث التحرکان فی زمان واحد، ومعنی الرقبی أن العقل یری استناد المعلول إلی العلّه دون العکس، ودون استنادهما معاً إلی علّه ثالثه.

هذا، ولکن حیث إنه لا دلیل لفظی لبطلان المنقطع الأول إلاّ الانصراف وما اشبه، فشموله لما نحن فیه مشکل، وعلیه فإطلاقات

۱- الفقیه: ج۴ ص۲۳۷ ح۵۵۶۷

۲- انظر الوسائل: ج۱۷ ص ۵۵۱ ح۱۴

الوقف محكمه.

أما على ما استظهرناه من صحه المنقطع الأوّل، فالأمر هنا أظهر، والإشكال فى الصحه بأنّ ظرف العقد كان البطن الذى مات، فكأنه عقد بطرف واحد، وأنّ الظاهر القبض ممن له قبول العقد، وقبول البطن الثانى حاله حال قبول الأجنبى، لا يخفى ما فيهما، إذ الطرف كل البطون ولذا قالوا: بأن كل بطن يتلقى الوقف من الواقف، والبطن الثانى ليس أجنبياً، بل طرف لقبول العقد، ولذا ذكرنا فى ما سبق أن له القبول والرد.

الثالث: لو تلف الموقوف عليه قبل القبض، فلا إشكال فى بطلان العقد، أما لو انعقد المصرف بما له بدل، كما لو وقف على مسجد فزال المسجد قبل القبض، مما لو زال بعد القبض كان اللازم صرفه فى مسجد آخر أو سائر وجوه البر ــ على الاختلاف فى مسأله الأقرب فالأقرب أو سائر المبرّات ــ فهل يبطل الوقف أم لا، احتمالان:

من أن ظاهر أدله صرف الوقف فى غيره إنما هو فيما إذا تمّ الوقف، وفى المقام لم يتمّ الوقف.

ومن إطلاق الأدله، والثانى أقرب.

ولو أتلف الوقف إنسان بما له بدل الحيلوله، كما إذا ألقى الميته الموقوفه فى البحر، أو أعطاه لسلطان جائر، فالظاهر أنه مكلف بإعطاء بدل الحيلوله للوقف، والبدل وقف بدون الصيغه، لرؤيه العرف أن ذلك نفس الموقوف عليه، كما ذكروا فى باب بدل الحيلوله فى الأملاك، وإذا كان الشىء قيمياً وأعطى القيمه فاللازم صرف القيمه فى المثل، أو الأقرب فالأقرب.

وإذا رجع الأصل ففى كونه وقفاً فقط، أو البدل فقط، أو كليهما، احتمالات، وإن كان لا يبعد الأول استصحاباً، فإن خروج الشىء

عن كونه ملك إنسان لو قلنا بالوقوع فى البحر، أو غصب غاصب له، أو الحيلوله بينه وبين الانتفاع به، كجعل الجائر المسجد طريقاً، أو جعله متحفاً مثلاً، فى كمال الإشكال.

نعم وردت بعض الروايات فى باب ما لو وقع شىء فى البحر ثم أخذه إنسان غير المالك، وأنه يكون ملكاً للآخذ، لكن لا بد من الاقتصار على موضعه، لأنه مخالف للأصل، اللّهم إلاّ إذا قيل بفهم عدم الخصوصيه، وكيف كان فموضع الكلام فى مسأله بدل الحيلوله، فراجع.

الرابع: لو وقف على اثنين أو أكثر، فإن قصد التشريك فى كل شىء حتى فى القبض كبيع الأثمان لنفرين فى عقد واحد، كان اللازم قبضهما، وإن قصد الجنس كوقف المسجد الذى يكفى فيه صلاه إنسان واحد، كفى قبض أحدهما.

وفى الأول لو قبض أحدهما فمات الآخر قبل القبض أو تعذر قبضه أو ما أشبه، فهل يبطل الوقف إطلاقاً، لعدم القبض المعتبر وهو قبضهما، أو يكفى قبض أحدهما لحصول القبض، ولا دليل على اشتراط قبض جميع الموقوف عليهم، أو يصحّ الوقف بالنسبه إلى المقبوض دون غيره، فإن كان الوقف على اثنين صح الوقف فى النصف، وإن كان على ثلاثه صح الوقف بالنسبه إلى الثلاث، وهكذا، احتمالات، والثالث أقرب.

ص:٩١

مسأله ۳۰ الفوريه فى القبض

(مسأله ۳۰): {الظاهر عدم اشتراط الفوريه فى القبض، لعدم الدليل على الفوريه}.

نعم التأخير إلى حيث لا يرى العرف أنه قبض لذلك الوقف، كعشرين سنه مثلاً يوجب الشك فى صدق القبض المعتبر الموجب لنفوذ الوقف، على المشهور من اشتراط القبض فى الوقف، وإذا شك كان أصاله عدم الانعقاد محكمه، اللهم إلّا أن يقال: إن الأصل عدم لزوم الفور لصدق القبض بالوقف، وادعى الجواهر عدم الخلاف فى عدم اشتراط الفوريه.

وحكى عن العلامه فى القواعد الاستشكال، باحتمال أن القبض كالقبول فى العقود الذى يشترط فيه الفور.

ثمّ إن قبض كل شيء بحسبه، كما ذكروا فى باب القبض فراجع.

ثم هل يشترط القصد فى القبض، قيل: نعم، وقيل: لا، وقيل: يشترط عدم قصد الخلاف، فإنه قد يقبضه باعتبار أنه وقف، وقد يقبضه باعتبار أنه هديه أو هبه أو عاريه، وقد يقبضه ذاهلاً عن الاثنين.

استدل الأول: بأن القبض من الأمور المشتركه، فاللازم أن يعين بالتعيين، فإنه إن أعارك إنسان شيئاً وأنت أردت غصبه، ضارباً عن الإعاره كان قبضك حراماً، ألا ترى أن الغاصب حينما يريد الغصب، فقال صاحب المال: أعرتک المال، فلم يعتن الغاصب أو لم يعلم بذلك، عدّ غاصباً عرفاً لا مستعيراً، والأحكام تابعه للصدق العرفى.

واستدل الثانى: بالإطلاق، وأنه لا دليل على القصد، بل اللازم القول بأنه من الأمور التوصليه، كالطهاره الخبثيه.

واستدل الثالث: بأن قصد الخلاف يوجب صرف القبض عن

كونه قبض الوقف، أما عدم القصد فلا يكون صادقاً.

واستدل فى الجواهر ببعض روايات الصدقه، لكن دلالتها على الوقف مشكل، بل الظاهر منها أن الصدقه على الكبير لا تحقق قبل القبض، وعلى الصغير تتحقق بقبض الولى.

وقد عرفت سابقاً الإشكال فى تساوى أحكام الوقف والصدقه وإن ادعاه بعض، كما أن إراده الأعم من الوقف من أخبار الصدقه خاليه عن الشاهد.

والكلام فى قصد الموقوف عليه حين الأخذ كالكلام فى قصد الواقف عند الإقباض، وأنه هل يحتاج إلى قصد الوقف، أو يكفى عدم قصد الخلاف، أو يصح حتى مع قصد الخلاف، فإن أخذه بقصد أنه ملكه أو هبه له أو ما أشبه كفى فى تحقق القبض.

وهل يشترط إذن الواقف فى القبض، أم يكفى قبض الموقوف عليه ولو مع نهيه، قولان:

قيل بالأوّل، لظاهر دليل القبض، وعليه فلا يكفى إكراه الواقف على القبض، لأن ظاهر الفعل الاختيار، فإذا قيل: شرب زيد الماء، كان منصرفاً إلى شربه الاختيارى دون الإكراهى والاضطرارى.

وقيل بالثانى، إذ لا دليل على الإذن، وإنما الدليل دلّ على القبض الحاصل بأىّ نوع كان، وإذا شك فى صحه القبض دون الإذن كان عموم أدله الوقف محكمه.

لكن الأول أقرب، إذ الانصراف كاف فى الدلاله، بالإضافه إلى أن الظاهر من الأدله إقباض الواقف لا قبض الموقوف عليه، ومع الإكراه لا يصدق، لأنه مرفوع، فكيف الأخذ دون إذنه.

ولا إشكال فى عدم كفايه قبض المجنون والنائم ومن أشبه ممن لا يعد قبضه فى العرف قبضاً.

أما قبض الطفل المميز ففى صحته إشكال، من صدق القبض

عرفاً، ومن أن عمل الصبی خطأ، وحدیث الرفع([1]) خصوصاً، وأن إقباضه لا ینفع فکذا قبضه، وهل هذا هو الأظهر.

وفی المسأله فروع کثیره، نکتفی منها بهذا القدر.

۱- انظر: المستدرک: ج۱ ص۷ الباب ۴ من أبواب مقدمه العبادات

مسأله ۳۱ الوقف على الصغار

(مسأله ۳۱): {لو وقف على أولاده الصغار، فلا إشكال فى أن قبضه قبضهم}، وكذلك إذا جعل للوقف قيماً فإنّ قبضه قبضهم، وكذلك بالنسبه إلى قبض الجد الأبى، لأن الأب والجد وليان شرعيان، وكذلك إذا وقف غيرهما ثم قبضاهما الوقف.

واستدل فى الجواهر بجمله من روايات باب الصدقه، لكن دلالتها مشكله، لذكر لفظ الصدقه فيها، وقد عرفت أن الصدقه ليست مرادفه للوقف، حتى يأتى فيه جميع أحكامها.

ثم هل يشترط فى قبض الأب والجد قصدهما القبض، أم يكفى قبضهما ولو دون قصد منهما، احتمالان:

من تحقّق الفعل، ولا دليل على احتياجه إلى الإنشاء، بل يصدق الفعل حتى مع الذهول والغفله والسكر والإغماء والنوم، ولذا إذا أطلق الرصاص فى النوم وقتل إنساناً صدق أنه قتله.

ومن أن ظاهر الأدله الأخذ مختاراً متّفقاً، وقيل بالكفايه هنا وإن لم يكن فى سائر المقامات، لإطلاق أدله قبض الصدقه.

والإنصاف أن الروايات التى استدل بها هنا لو تم دلالتها ـ ولم نقل بأنها فى الصدقه وليست فى الوقف ـ فلا دلاله فيها على ما ذكره القائل، إذ ليست هى فى مقام الإطلاق من هذا الحيث كما لا يخفى، وقد تقدّم الكلام فى القبض فى المسأله السابقه.

ثمّ إن الظاهر عدم حاجه قبض الولى فيما لو كان الموقوف تحت يده، إذ القبض حاصل بالفعل، ولا دليل على لزوم إنشائه، فإن ظاهر أدله القبض وقوع الشىء تحت يد المتولى، فلا يستشكل بأنه يجب التجدد، كما ذكروا فى باب تطهير ما يحتاج إلى التعدد بأنه لا يكفى صب الماء مستمراً بقدر مرتين.

وكذلك فى باب من كان ساجداً ثم سمع آيه السجده، حيث

ذكروا أنه لا يكفى الاستمرار بقصد سجده التلاوه، إلى غير ذلك من الأبواب، مع أنه أشكل هناك أيضاً بالكفايه، وأنه يكفى استمرار الصب، واستمرار البقاء ساجداً.

وكيف كان، فلكل باب دليله وحكمه، أما إحاله المسأله إلى مسأله تجدد الأكوان الأربعه وعدم تجددها، بالكفايه على الأول، لأن الاستمرار فعل جديد، وعدم الكفايه على الثانى، لأن الاستمرار نفس الفعل السابق، ففيه ما لا يخفى، بأن الحكم تابع للعرف لا ـ للفلسفه، فإن كان العرف يرى الصدق كفى وإن لم نقل بالتجدد، وإن كان العرف يرى عدم الصدق لم يكف وإن قلنا بالتجدد.

ثم إن بعض القائلين بصحه البقاء فى صدق القبض، قالوا بوجوب مضى زمان يمكن فيه القبض، وقال آخرون بعدم الاحتياج، فلو وقف الأب وبمجرد انتهاء الصيغه مات، كان يعّد من المقبوض، والثانى أقرب، لما ذكرنا من الصدق الذى لا يحتاج معه إلى مضى الزمان.

والظاهر أن الموقوف لو كان تحت يد الأب والجد، أو المتولى بالغصب، أو البيع الفاسد أو نحوهما، كفى لتحقق القبض، خلافاً لمن شرط أن يكون موضوعاً تحت يده وضعاً مشروعاً صحيحاً، قال: لأن الشارع ألغى يد غير المشروع.

وفيه ما لا يخفى، للصدق العرفى الذى هو الميزان، لأن الشارع لم يحدث اصطلاحاً جديداً، فالقول بعدم الكفايه من قبيل القول بعدم كفايه التطهير بالماء المغصوب، لأن دليل التطهير منصرف إلى المباح.

ثم هل الوصى يقوم مقام الأب والجد، فى أنه لو وقف على الموصى إليه، وكان الشىء تحت يده كفى ذلك، أم يحتاج إلى قبض جديد، قيل بالأول، لمثل الدليل المتقدم فى باب الأب

والجـد، واحتمل الثانى لأنه يتحد الموجب والقابل، وذلك خلاف ظاهر الأدله الوارده فى الموجب والقابل، فاللازم تعددهما فى كل أبواب البيع والنكاح والقبض وغيرها.

وإنمـا خرج الأـب والجـد فى باب الوقف وغيره لوجود الـدليل الـدال على كفايه كون المال تحت يـد الأب فى حصول القبض، والـدليل هو مـا تقـدمت الإشاره إليه من بعض روايات باب الصـدقه، لكن الظاهر الكفايه مطلقاً حتى فى باب النكاح، إذ لا دليل على لزوم التعدد، وإن ادعى الانصراف فهو بدوى، كما لا يخفى.

مسأله ۳۲ عدم صحه الوقف على نفسه

(مسأله ۳۲): {لو وقف على نفسه لم يصح على المشهور، واستدلوا لذلك بالإجماع}، وبأن الأوقاف الملتقاه منهم (عليهم السلام) كلها وقف للغير، وبأن الوقف نقل، ولا معنى لنقل الإنسان الشيء من نفسه إلى نفسه.

وفى الثلاثه ما لا يخفى.

إذ الإجماع محتمل الاستناد، والأوقاف المتلقاه منهم (عليهم السلام) من باب المورد، وكون الوقف نقلاً مطلقاً لا دليل عليه، فعموم الوقوف حسب ما يوقفها أهلها» محكمه، وفائده الوقف حينئذ حصر الملك بعد أن كان مطلقاً.

لكن لا يخفى أن الظاهر منهم عدم الخلاف فى المسأله، فالقول بالصحه مشكل جداً.

ولو وقف على نفسه وعلى غيره، فقد يكون تشريكاً، وقد يكون ترتيباً، فإن كان الأول ففيه احتمالات: الصحه مطلقاً، والبطلان مطلقاً، والصحه فى حصه الغير فقط.

وعلى الصحه مطلقاً فالكل للغير، لكن هذا فى غايه البعد، إذ لم يقصده الواقف، ولم يدل عليه دليل شرعى.

كما أن القول بالبطلان مطلقاً أيضاً لا يخفى ما فيه، إذ لا وجه له بعد وقوع الوقف المشمول للأدله، فالإشكال فى ذلك بأن الوقف لا يتبعض لأنه بسيط غير صحيح، بل حاله حال البيع، فيأتى فيه ما يأتى فى مسأله تبعض الصفقه.

أما إذا كان ترتيباً، فإن قدم نفسه، فإنه من المنقطع الأول، وإن قدم غيره، فإنه من المنقطع الآخر، وإن جعل نفسه وسطاً، كما لو قال: على زيد ثم علّى ثم على أولادى، كان من منقطع الوسط.

وقد عرفت كلام المشهور فى الكل، وعرفت أيضاً إشكالنا فى كلام المشهور، إذ حسب إطلاقات الأدله لزم القول بالصحه.

مسأله ۳۳ وقف العين المستأجره

(مسأله ۳۳): {لو وقف العين المستأجره مدةً صح الوقف، لإطلاق الأدله}، ولا ينافى ذلك كون الوقف مسلوب المنفعه مده الإيجار، إذ حال الوقف حال بيع المستأجره، ولا يلزم فى الوقف الانتفاع بمجرد الوقف، فحاله حال ما إذا وقف الفسيل الذى يأتى بالثمر بعد مده، فاحتمال عدم الصحه لا وجه له.

نعم إذا كان فى المستأجره بحيث يرى العرف أنه لا ثمره فيها، كما إذا كانت مستأجره مده مائه سنه مثلًا، أشكل الوقف، لعدم صدق تعريف الوقف عليه، وهو حبس العين وتسبيل المنفعه، إذ لا منفعه حتى تسبل.

ثم لو رجعت العين إلى المالك قبل انقضاء مده الإيجار فيها صح الوقف، فهل تكون المنفعه له أو للوقف، احتمالان: من أن المنفعه مده الإجاره كانت خارجه، فلا وجه لدخولها فى الوقف، ومن أن المانع عن كون المنفعه للوقف هو الإيجار، فإذا زالت الإجاره زال المانع فتكون المنفعه للوقف، والأول أوجه كما لا يخفى.

ولو وقف العين المودعه أو المعاره صح الوقف وبطلت الوديعه والعاريه، لأن المال انتقل منه، والوديعه والعاريه فرع كون المال له، كما إذا باع العين المودعه أو المعاره.

نعم لا يصح وقف العين المقروضه، إذ لا شىء للمقرض إلّا فى ذمه المقترض، وقد سبق قول المشهور لزوم كون متعلّق الوقف عيناً.

نعم إذا استشكلنا فى ذلك صحّ، وكان عليه التعيين كتعيين الكلى فى المعين، أو الكلّى المطلق، وقد قال المشهور بصحه وقف نصف الدار المشاع.

ولو وقف العين التى له خيار فيها صحّ الوقف، وبطل الخيار، لأنه لا مجال له بعد الوقف، كما لو باع الشىء الذى

له فيه الخيار.

ولو وقف على إنسان أو جهه، فهل يجوز له أن يسكن فى ذلك الوقف، أما فى الوقف على الجهه المنطبقه عليه فلا إشكال فيه، كما إذا وقف على سكنى الطلاب أو الفقراء وكان منهم، إذ إطلاق الموضوع يشمله، ولا دليل على إخراجه، وليس هذا من الوقف على النفس، أو يبطل على القول بالبطلان، وإن كان الموضوع منحصراً فيه، كما إذا وقف على شعراء أهل البيت (عليهم السلام) ولم يكن فى الحال الحاضر إلّا هو فقط.

وأما فى الوقف على إنسان، فقيل: مطلقاً يجوز سكناه، كما إذا وقف على أولاد زيد، فأجازوا أن يسكن فيه معهم، وذلك لأنه كالضيف لهم، فكما أنه يجوز أن يضيفوا إنساناً أو الواقف يوماً أو ساعةً، كذلك يجوز أن يضيفوه عمراً، فحاله حال سائر من يسكن معهم بإجازتهم.

وقيل: لا يجوز مطلقاً، لأنه وقف عليهم، فلا يحق لهم أن يجوزوا سكنى غيرهم، والضيف منصرف عنه فى المنع، أى إن الدليل المخصص للوقف بأولاد زيد لا يطارد الضيافه، وإنما يطارد السكنى من غير ضيافه عرفيه، كسكنى العمر، ولذا لا يحق لمتولى الوقف على الطلبه أن يسكن الواقف فى المدرسه ولو بإجازه الطلبه.

وربما احتمل التفصيل بين الوقف على الجهه كالطلاب فيما لم يكن الواقف منهم فلا يجوز، وبين الوقف على أولاد زيد مثلاً فيجوز، وذلك لأنه ينافى دليل «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها» مع سكنى غير الطالب، وإن كان بإجازه المتولى أو الطالب، منافاه عرفيه، بخلاف سكنى غير أولاد زيد، فإنه لا ينافى دليل الوقوف عرفاً، ولذا فإذا رأى العرف أن كاسباً سكن المدرسه قالوا إنه خلاف الوقف، أما إذا

رأوا أن أولاد زید سکن معهم فی الدار الموقوفه لهم، لم یروا أنه خلاف الوقف.

ولعل هـذا التفصـیل أقرب إلی الأدله، ویؤیده فی الجمله خبر أبی الجارود، عن الباقر (علیه السـلام): «لا یشتری الرجل ما تصدق به، وإن تصدق بمسکن علی ذی قرابته فإن شاء سکن معهم، وإن تصدّق بخادم علی ذی قرابته خدمته إن شاء الله»((۱)).

ولو وقف شـجره واسـتثنی ثمرتها المتجدده عاماً أو أعواماً لنفسه أو غیره، کما لو قال: هذه الشجره وقف علی الفقراء وثمرتها فی العـام الأـول لی أو لأقربائی، فالظاهر جواز ذلک، لإطلاق أدله «الوقف علی حسب ما یوقف». واحتمل عـدم الجواز، لأنه خلاف خروجهـا بسـبب الوقـف عـن ملکـه، لکـن فیه مـا لاـ یخفی، إذ الوقـف خـاص بغیر هـذه الثمره، وأیّ فرق بین أن یسـتثنی الثمره الموجده أو المتجدده.

نعم إذا کان الاسـتثناء بحیث یری العرف أنه لا فائده فی الوقف، کما لو اسـتثنی کل أنواع فوائد الشـجره إلی مائه سـنه، لم یصح الوقف، لمنافاه ذلک مع کونه تسبیل الثمره.

ولو وقف لقسم من الثمره، کما لو قال: وقفت هذا البستان لأن یصرف نصف ثمرتها فی سبیل الخیر والنصف الآخر لی، بأن کان المراد أن الشرط یخرج نصف الثمره له، أو أن الوقف یکون خاصاً بنصف الثمره مع کون الوقف لکل الأصل لا لنصف البستان، قیل: جاز، لقاعده «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها»((۲))، وقاعده «المؤمنون عند شروطهم»((۳)).

وقیل: لا یصح، لمناقضه ذلک للوقف، فهو کبیع المتاع بدون

ص:۱۰۱

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۶ الباب ۳ من أبواب أحکام الوقوف ح۲

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ الباب ۲۰ من أبواب المهور ح۴

أن يكون نصفه ملكاً للمشترى، ولا يبعد الأوّل، لأنه مثل المسأله السابقه، وأىّ فرق بين استثناء ثمره عام أو نصف الثمره كل عام، ومع ذلك فالمسأله محتاجه إلى التأمل، خصوصاً بعض صورها.

ومثلها وقف بعض المنافع للعبد أو الحيوان، كوقف حرث البقره دون حليبها ونتاجها، حتى يكون النتاج والحليب لنفسه.

ص:١٠٢

مسأله ۳۴ الوقف علی غیره

(مسأله ۳۴): {لو وقف علی غیره، وشرط قضاء دیونه من أرباحه}، أو إداره نفقته منها، أو أن یصرف مقدار کذا منها، أو ثلث له بعد موته، أو یؤدّی عنه الحج مثلًا، ففی المسأله أقوال:

الأول: عدم الصحه، ذهب إلیه المشهور، وعلّلوا ذلک بأن الوقف یقتضی نقل الملک والمنافع عن نفسه، فإذا شرط ذلک ونحوه فقد شرط ما ینافی مقتضاه، فیبطل الوقف والشرط معاً.

ومکاتبه علی بن سلیمان، عن أبی الحسن (علیه السلام): جعلت فداک، لیس لی ولد ولی ضیاع ورثتها عن أبی، وبعضها استفدتها، ولا ـ آمن الحدثان، فإن لم یکن لی ولد وحدث بی حدث فما تری جعلت فداک لی أن أقف بعضها علی فقراء إخوانی والمستضعفین، أو أبیعها وأتصدّق بثمنها علیهم فی حیاتی، فإنّی أتخوف أن لا ینفذ الوقف بعد موتی، فإن وقفتها فی حیاتی فلی أن آکل منها أیام حیاتی أم لا، فکتب (علیه السلام): «فهمت کتابک فی أمر ضیاعک، فلیس لک أن تأکل منها من الصدقه، فإن أنت أکلت منها لم تنفذ، إن کان لک ورثه فبع وتصدق ببعض منها فی حیاتک، وإن تصدقت أمسکت لنفسک ما یقوتک مثل ما صنع أمیر المؤمنین (علیه السلام)»((۱)).

وخبر طلحه بن زید، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنّ رجلًا تصدق بدار له وهو ساکن فیها، فقال (علیه السلام): «الحین أخرج منها»((۲)).

الثانی: الصحّه لما بعد الموت لا ما قبله، فإن تصدق بشیء وشرط أن یصرف من نمائه فی حجّ له بعد موته أو ما أشبه صحّ،

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۶ ح۱
۲- الوسائل:ج۱۳ ص۲۹۷ ح۴

وإن شرط ذلك في حياته لم يصحّ، واستند للصحه بعد الموت بأنّه ليس صرفاً للوقف على نفسه، إذ هو قد فنى وذهب بخلاف حال الحياه.

الثالث: الصحه مطلقاً، أما على احتمالٍ تقدم من صحه الوقف على النفس مطلقاً فالأمر واضح، وأما على صحه الوقف على النفس فلأنه من باب الشرط، فيشمله: «المؤمنون عند شروطهم»([(۱)](#)).

وما ذكره القائل بالفساد غير تام، إذ استدلاله بأن الوقف يقتضى نقل الملك إلخ.

ففيه: إنه أول الكلام، إذ لا دليل على أن مثل هذا الشرط مناف لنقل الملك والمنافع المعتبر فى الوقف، فلماذا لا يكون حاله حال البيع المشروط فيه الانتفاع ببعض المنافع، إذ الدليل إنما دلّ على أن «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»، وأن «الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمره»([(۲)](#))، وكلاهما صادقان مع اشتراطه الانتفاع ببعض المنافع.

واستدلاله بالروايه مخدوش فيه.

إذ الروايه الثانيه غير مربوطه بمقامنا، إذ لم يذكر فى الروايه اشتراط أن يسكن هو أو نحو ذلك، بالإضافه إلى أن خبر أبى الجارود المتقدم فى المسأله السابقه يدلّ على الجواز، فمنتهى الأمر حمل الخبر الناهى على الكراهه.

وأما المكاتبه فالظاهر منها أكله من الصدقه من غير شرط، ومعنى «لم تنفذ» عدم إنجازه مقتضى الوقف، لا أن الوقف باطل، لوضوح أنه إذا أكل من الوقف حراماً لم يبطل الوقف، والإمام سكت عن الاشتراط، كما هو العاده فى الإجابه عن المسائل بصوره أوليه،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۳۰ ح۴

۲- العوالي: ج۲ ص ۲۶۰ ح۱۴

بدون التعرض للأحكام الثانويه التابعه للشرط والنذر والاضطرار وما أشبه.

فإذا سأل الفقيهَ سائل: هل لى أن أتصرّف فيما بعته لزيد، يقول الفقيه له: لا، مع أنه لو سأل: هل لى التصرف إذا شرطت ذلك على المشترى، أجابه الفقيه: نعم.

وعلى هذا فالقول بالصحه مطلقاً أقرب.

ص:١٠٥

مسأله ۳۵ لو وقف ثم أراد التشریک

(مسأله ۳۵): {لو وقف علی أولاده الأصاغر، ثم بدا له أن یشرک معهم من یتجدد له من الأولاد}، ففی المسأله ثلاثه أقوال:

الأول: إنه یجوز ذلک، استناداً إلی جمله من الروایات، ذهب إلیه الشیخ فی بعض کتبه، ونسب إلی غیره، لصحیح ابن یقطین: سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن الرجل یتصدق علی بعض ولده بطرف من ماله، ثم یبدو له بعد ذلک أن یدخل معه غیره من ولده، قال: «لا بأس بذلک»، وعن الرجل یتصدق ببعض ماله علی بعض ولده ویبینه لهم أله أن یدخل معهم من ولده غیرهم بعد أن أبانهم بصدقه، قال: «لیس له ذلک إلاّ أن یشترط أنه من ولد له فهو مثل من تصدق علیه فذلک له»((۱)).

وخبر سهل: سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن الرجل یتصدق علی بعض ولده بطرف من ماله ثم یبدو له بعد ذلک أن یدخل معه غیره من ولده، قال: «لا بأس به»((۲)).

وصحیح ابن الحجاج، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی الرجل یجعل لولده شیئاً وهم صغار ثم یبدو له أن یجعل معهم غیرهم من ولده، قال: «لا بأس»((۳)).

وخبر علی بن جعفر، عن أخیه موسی (علیه السلام)، سأله عن رجل تصدق علی ولده بصدقه ثم بدا له أن یدخل غیره فیه مع ولده أیصلح ذلک، قال: «نعم یصنع الوالد بمال ولده ما أحب، والهبه من الوالد بمنزله الصدقه من غیره»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص ۳۰۰ ح ۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص ۳۰۱ ح ۲

۳- الوسائل: ج۱۳ ص ۳۰۱ ح ۳

۴- الوسائل: ج۱۳ ص ۳۰۲ ح ۵

الثانی: إنه لا یجوز ذلک، ذهب إلیه المشهور، واستدلوا لعدم الجواز بأصاله کون «الوقوف علی حسب ما یوقفها أهلها».

وأجابوا عن الروایات:

أولاً: بإعراض المشهور.

وثانیاً: بضعف السند فی بعضها.

وثالثاً: بالتهافت فی الصحیحه الأولی مما یسقطها عن الحجیه.

ورابعاً: باحتمال إراده الوقف قبل القبض، خصوصاً هو ظاهر قوله (علیه السلام): «یصنع الوالد بمال ولده ما أحب».

وخامساً: باحتمال أن ذلک فی باب الصدقه لا الوقف، فإن کل وقف صدقه، ولیست کل صدقه وقفاً.

وسادساً: بأن الروایه اشتملت علی ما لا یقول به أحد، فإنه (علیه السلام) قال: «أن یدخل غیره فیه» مع أنه لا یصح إدخال غیر الولد.

وسابعاً: بضعف الدلاله فی بعضها، کصحیح ابن الحجاج حیث قال: «یجعل لولده شیئاً» والجعل أعم من الوقف، بل ظاهره غیر الوقف، إلی غیرها من الإشکالات.

الثالث: ما ذهب إلیه القاضی من صحه التشریک إذا لم یصرح بإراده الاختصاص، فإن أراد أنه وَقَف مطلقاً، وطبق علی ولده من باب المورد، فلا إشکال فی ذلک، إلاّ أنه خارج عن محل الکلام.

ویرد علیه: إنه لا اختصاص له بإلحاق ولده المتجدد، بل یصح حتی بالنسبه إلی الولد السابق.

وإن أراد أنه فی صوره الاختصاص فی الوقف، إذا لم یصرح بإراده الاختصاص یصح

التشريک، ففیه: إنه تفصیل من غیر دلیل، إذ لو کان الدلیل الروایات فهی مطلقه.

وکیف کان، فالمسأله وإن کانت محل مناقشه لمکان هذه الروایات الخاصه، إلّا أن الأقرب ما ذهب إلیه المشهور.

ولو قیل بمقاله الشیخ فهل یفرق فی ذلک الوالد والوالده والجد، احتمالان، من ظاهر الأدله الخاصه بالوالد، ومن اتحاد المناط فی الثلاثه.

ثم لا یتعدی إلی الإخوه قطعاً، أما التعدی إلی البنات فالظاهر ذلک، لأن المنصرف عن الولد هو الأعم من الابن والبنت.

کما أن الظاهر أنه لو شرک غیره لم یحق له إرجاع الوقف إلی الأولین فقط لعدم الدلیل علی صحه الإرجاع.

ثم إن بعض الروایات وإن کانت مطلقه، لکن تخصیص بعضها الآخر بالصغار یوجب التقیید من باب أنه لا قائل بالإطلاق، وإلا فالمثبتان لا یقید أحدهما الآخر، کما أن الظاهر أنه لا فرق بین أن یکون الوقف للسکنی أو الانتفاع کوقف البستان للانتفاع بثمره لإطلاق الدلیل.

مسأله ۳۶ لو حدث فی الموقوف علیهم حدث

(مسأله ۳۶): {قال المفید فی محکی المقنعه: لو حدث فی الموقوف علیهم حدث یمنع الشرع عن معونته والصدقه علیه والتقرّب إلی الله بصلته جاز التغییر، وعلیه فإذا کفر الموقوف علیه أو فسق بحیث یستعان بذلک المال علیهما جاز للواقف التغییر}.

وعن المختلف أنه قال: هذا مع حدوث المانع، أما لو کان حاصلاً حال الوقف فلا.

أقول: قد یسقط الموقوف علیه من الصلاحیه لمانع شرعی، وإن کان قصد الواقف یشمله، کما إذا صار کافراً حربیاً یستعین بالوقف لمحاربه المسلمین، وقد یسقط لمانع موضوعی، بمعنی تبدّل الموضوع، کما إذا کان مقصود الواقف التقرّب إلی الله، فسقط الموقوف علیه عن کون البذل له بالوقف أو غیره قربه.

والظاهر فی کلا الفرضین أن الموقوف علیه لا یستحق، لکن الکلام فی أنه هل یسقط الوقف عن کونه وقفاً حینئذ فیرجع إلی الواقف، أو یبقی وقفاً ویصرف فی وجوه البر، احتمالان، من انتفاء الموضوع فینتفی الحکم، ومن أن وجوه البر أقرب إلی نظر الواقف.

ولو رجع الموقوف علیه، فهل یرجع الوقف أم لا، احتمالان أیضاً، من الاستصحاب فلا، ومن أن الخروج کان لعدم الموضوع، فإذا تحقق الموضوع رجع الحکم، أما لو بقی الموقوف علیه ولکن صرف عن وجهه، کما إذا وقفه علی مسجد فجعله الکفار کنیسه، فالظاهر أن الوقف یبقی وقفاً ویصرف فی الأقرب فالأقرب علی ما ذکروه، فراجع.

ص:۱۰۹

مسأله ۳۷ لو وقفه حسب ما يقفه الواقفون

(مسأله ۳۷): {لو وقف وقال: حسب ما يقفه الواقفون، أو قال: مشروط بكل شرط اشتراطه الواقفون}، مثلاًـ لو وقف مدرسه لطلاب العلوم الدينيه، وقال: حسب سائر المدارس، أو قال: اشترط لنفسى أن أتمكن من تقييده بما يشترط الواقفون لأنفسهم، فهل يصحّ ذلک أم لا، احتمالات:

الأول: الصحه مطلقاً، لقاعده «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها».

الثاني: البطلان للجهاله، والمنصرف من الأدله معلوميه الوقف، ولذا يبطل أنه لو قال: أوقف شيئاً، أو على شيء.

الثالث: الصحه إذا لم تكن مناقضه فى أقسام وقف الواقفين أو شرائطهم، وإلا فالبطلان، فإذا كان هناك واقف للمدرسه وقفها لسكنى دارسى الفقه، وآخر لدارسى النحو، أو شارط شرطاً لنفسه أن يخرج الطلاب إلى الجامع الأعظم يوم العيد، وآخر أن يخرج الطلاب إلى الصحراء ذلک اليوم، لم يصحّ الوقف أو الشرط، وإلّا صح.

والظاهر الصحه إذا لم تكن جهاله تضر بالدليل بحيث لا يشمله الدليل، أو مناقضه توجب انصراف الدليل عن مثله، وذلک لإطلاق أدله الوقف إلّا ما خرج قطعاً.

ص:۱۱۰

مسأله ۳۸ لو وقف وشرط العوده إليه

(مسأله ۳۸): {لو وقف وشرط عوده إليه عند حاجته إليه}، ففى المسأله ثلاثه أقوال:

الأول: بطلان الوقف، لأنّه رجوع فى الصدقه، وقد ورد: «إنّ ما كان لله فلا رجعه فيه»((۱))، فإذا لم تصح الرجعه وكانت الصدقه مقيده بها بطلت، كما إذا قيد المبيع بأن لا يصير ملكاً للمشترى، لأنه خلاف حقيقه البيع، ولأنّه من قبيل إدخال النفس فى الوقف الذى تقدّم عن المشهور بطلانه، ولأنّه تعليق، لأنّه يقول: إن احتجت يعود إلىّ، والتعليق مبطل للعقود والإيقاعات، إذ ينافى العقد والإيقاع، ولأنه من شرط الخيار فى الوقف الذى ذهب المشهور إلى بطلانه، فإنه مثل اشتراط الخيار فى الطلاق والعتق و الإبراء.

والكل كما ترى.

إذ ليس كلّ وقف لله سبحانه، لما تقدّم من عدم اشتراط القربه، وفيما إذا قصد القربه ليس رجوعاً، بل الصدقه محدوده بوقت خاص، كما إذا أعاره مدّه فى سبيل الله سبحانه، وليس ذلك إدخالاً للنفس، إذ بعد الاحتياج ليس بوقف، كما أنه ليس بتعليق، بل وقف جزمى وتحديد له بحدّ خاص، ومن الواضح بأنه ليس من قبيل شرط الخيار، بالإضافه إلى أنه لا دليل على إبطال شرط الخيار، وإن رماه الجواهر بالشذوذ.

الثانى: صحه الوقف والشرط، لإطلاق دليل الوقف ودليل الشرط، ولخصوص خبر إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير، وقال: إن احتجت إلى شىء من المال

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۱۶ الباب ۱۱ ح۱

فأنا أحق به، ترى ذلك وقد جعله لله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقه، قال: «يرجع ميراثاً على أهله»((١)).

والموثّق: «من أوقف أرضاً ثم قال: إن احتجت إليها فأنا أحق بها، ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث»((٢)).

وما في صدقه أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث قال (عليه السلام): «فإن أراد بيع نصيب من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء، ولا حرج عليه فيه»((٣)).

والإشكال في الروايات بأن ظاهر الأولين خلاف الشرط، لأن الشرط الرجوع حال الاحتياج وهما تقولان بالرجوع حال الموت، وظاهر الثالث إطلاق إراده البيع إذا شاء، غير مقيد بالاحتياج.

ففيه ما لا يخفى، إذ السؤال عن أنه هل يصح كونه ملكاً حال الاحتياج والإمام (عليه السلام) أجاب بصحه ذلك، وزياده أنه إذا مات الواقف لا ـ يرجع الملك وقفاً، بتوهم أن الملك كان مقيداً بالاحتياج فإذا مات الإنسان زال احتياجه فاللازم أن يرجع الملك وقفاً.

والروايه الثالثه أظهر دلاله، لأنها أجازت البيع إذا شرط إراده ذلك، ويمكن أن يستفاد من قضاء الدين الاحتياج أيضاً، فتنطبق على الأولين.

وكيف كان، فدلاله الروايات لا إشكال فيها.

الثالث: القول بصحه الوقف حبساً، فما دام العمر هو حبس، وإذا مات رجع ميراثاً، واستدل لذلك بأن الروايه ذكرت

١- الوسائل: ج١٣ ص٢٩٧ الباب ٣ من أبواب الوقوف ح٣

٢- المستدرك: ج٢ ص٥١١ الباب ٢ من أبواب الوقوف ح٣

٣- انظر: الوسائل: ج١٣ ص٣١٢ ح٤

أنه يرجع ميراثاً بدون ذكر الاحتياج وهذا يناسب الحبس.

وقد أشكل القائل على نفسه بأن ذلك خلاف قصد الواقف، إذ قصده وقفاً لا حبساً، والحال أن العقود تتبع القصود، وخلاف حكم الشارع إذ قال: «إن الوقوف حسب ما يوقفها أهلها».

وأجاب بأنه ليس كذلك، إذ لما دار أمر الوقف بين البطلان لمكان الشرط، وبين كونه حبساً، فالأقرب إلى قصد الواقف الحبس، لأصاله الصحه فى أعمال الإنسان، والشارع هو الذى استثنى من إطلاق الوقوف.

أقول: قد عرفت ظهور الأدله فى كونه وقفاً، فجعله حبساً خال عن الدليل، ولا يخفى ما فى كلا الجوابين من التكليف الظاهر.

وكيف كان، فالقول بالصحه هو المتعين.

ثم إنه لا فرق بين أن يشترط الاحتياج أو غيره، لإطلاق دليل الشرط، كما أنه لا فرق بين أن يشترط بيع جميع المال أو بعضه، وأن يكون الشرط لنفسه أو لغيره من الطبقات أو غيرهم.

ثم إنه قد يشترط على نحو شرط النتيجه، بأن يرجع ملكاً بمجرد الاحتياج، وقد يشترط على نحو شرط الفعل، بأن يرجعه ملكاً حتى أن الأرجاع يحتاج إلى الإنشاء.

والظاهر أنه لو شرط التبديل للوقف جاز أيضاً، كما إذا وقفه على الفقراء بشرط أنه إذا أراد جعله للطلاب مثلاً، أو وقفه لسكنى الطلاب بشرط أنه إذا أراد جعله للاستثمار لأجلهم، وهكذا.

مسأله ۳۹ هل يصح الوقف مع الشرط

(مسأله ۳۹): {لو شرط إخراج من يريد} فهل يصح الوقف والشرط، أو يبطلان، أو يبطل الشرط دون الوقف، احتمالات.

المشهور على بطلانهما، واستدلوا لذلك بالإجماع، وبأنه مثل شرط الخيار الذى هو فاسد قطعاً، إذ لا لزوم للوقف حينئذ، وبأنه كالمنقطع الآخر.

والكل مناقش فيه، إذ الإجماع محتمل الاستناد، وليس هذا الشرط كاشتراط الخيار، مع أنه قد عرفت عدم الدليل على فساده، كما أنه ليس من قبيل منقطع الآخر، مع أنك قد عرفت عدم الدليل على فساد منقطع الآخر، بل ليس هذا أبعد من اشتراط العود إليه وقد عرفت صحته، بل يبقى على المشهور سؤال الفرق بين قولهم ببطلان هذا وبصحه اشتراط إدخال من يريد.

أما احتمال بطلان الشرط دون الوقف، فلقاعده أن الشرط الفاسد ليس بمفسد، مما ذكروه مفصّلاً فى كتاب البيع.

والأظهر هو صحتهما، لإطلاق دليل الوقف ودليل الشرط، وللمناط فى اشتراط العود إليه، والقول بأن الإراده لا تصلح وصفاً للموقوف عليه، فيه: إنه لا وجه لعدم صلاحتيها، إلاّ إذا ثبت إجماع حجه وهو أول الكلام.

ثم إنه لا فرق بين إرادته أو إراده غيره، كما أنه يصح أن يجعل المخرج الإراده أو الفعل، ففى الأول يخرج بمجرد الإراده، وفى الثانى بعمل الإخراج أو قول الإخراج، بأن يأخذ بيد زيد ويخرجه عن الدار الموقوفه، أو يقول له: اخرج.

ولو أخرج لم يكن له إرجاعه إلاّ إذا شرط إخراج وإدخال من يريد.

ثم إنه لو شرط إدخال من يريد فهل يصح هذا الشرط، أو يَبطل ويُبطل، أو يَبطل الشرط دون الوقف، احتمالات.

وقد اختلف المشهور فى هذه المسأله مع أنهم ذهبوا إلى البطلان فى المسأله السابقه.

والقائل بالبطلان استدل بما تقدم فى اشتراط الإخراج.

أما القائل بالصحه، فقد استدل بالإضافه إلى إطلاق أدله الوقف والشرط، بخبر طاهر السلالی المروی عن إكمال الدين:

قال: كتب جعفر بن حمـدان: اسـتحللت بجاريه ــ إلى أن قال ــ: ولی ضـيعه قـد كنت قبل أن تصـير إلى هذه المرأه سـبلتها على وصايـای، وعلى سـائر ولـدی، على أن الأـمر فی الزياده والنقصان منه إلى أيام حياتی، وقـد أتت هـذه بهـذا الولـد، لم ألحقه فی الوقف المتقدم المؤبّد، وأوصـيت إن حدث بی حدث الموت أن يجری عليه ما دام صغيراً، فإن كبر أعطی من هذه الضيعه جمله مائتی دينار غير مؤبد، ولا يكون له ولا لعقبه بعد إعطائه ذلك فی الوقف شـیء، فرأيك أعزك الله تعالی، فورد جوابها يعنی من صـاحب الزمـان (عليه السـلام): «أمـا الرجـل الـذی اسـتحل بالجـاريه» ــ إلى أن قـال ــ: «وأمـا إعطاء المائتی دينار وإخراجه من الوقف، فالمال ماله فعل فيه ما أراد»((1)).

والظاهر بقرينه الصدر من قوله: «فالمال ماله»، أن الاختيار بيده.

والصـحه أقرب لما عرفت، وعليه فلا فرق بين اشتراط إدخال من يريد دائماً أو مؤقتاً، أو زياده من يريد فی حصـته على شـركائه، أو نقصه، أو تساويه، مثلاً وقف بأن يعطی كل ولد له جزءاً مساوياً، ثم يقول: الأولاد الذكور يعطون ضعف الإناث، أو وقف على التفاضل ثم يقول: الإناث يعطين مثل الذكور.

وقـد عرفت عـدم صـحه مـا أورد على ذلـك من الإشـكالات، بـل هو من قبيل الوقف على الفقراء، حيث إن الغنی إذا صار فقيراً دخل فيه، والفقير إذا صار غنياً خرج منه، وكـذلك من قبيل ما لو قال: للكربلائی ضـعف البغـدادی، حيث إنه لو كان بغدادياً ثم صار

١- إكمال الدين: ص ٥٠٠ ح٢٥

كربلائياً أخذ ضعفاً، ولو انعكس أخذ نصفاً وهكذا، فإن التعليق على وصف الإراده مثل التعليق على سائر الأوصاف.

ومما تقـدم تعرف أنه لو شـرط نقله كلاً أو بعضاً من الموقوف عليه إلى من سـيولد أو يوصف بوصف كذا صح، وإن نسب إلى المشـهور البطلاـن، مع أن جمعاً منهم قـالوا فى مسـأله ما لو قال: وقف على الفقراء إلى سـنه ثم لأولادى، أو قال بالعكس، أو ما أشبه ذلك صح، والله العالم.

ص:۱۱۶

مسأله ۴۰ قبض الطبقه الأولی فی الوقف الذری

(مسأله ۴۰): {بناءً علی شرطیه القبض، ففی الوقف الذری یصح فیه قبض الطبقه الأولی}، ولا یشترط فیه قبض سائر الطبقات.

أما عدم اشتراط قبض سائر الطبقات، لأن الدلیل علی شرطیه القبض إما الروایات أو الإجماع، فالإجماع قام هنا علی عدم الاشتراط، والروایات ظاهرها قبض الطبقه الأولی دون من سواهم.

وأما قبض الطبقه الأولی، فالظاهر أن اللازم قبض کلّهم لا بعضهم، لأن الدلیل عام، ولا دلیل علی أن قبض البعض یقوم مقام قبض الکل، وعلیه فإذا کان بعضهم غیر قابل للقبض قام الولی مقامه، هذا إذا لم ینصب ناظراً وإلا کفی قبضه، لأن الناظر هو القائم مقام الموقوف علیه فی التصرف فی الوقف وإداره شؤونه، فیکون قبضه بمنزله قبضهم.

وقد ورد فی صحیح صفوان والتوقیع ذکر القیم، مما یدل علی تعارف جعل القیم فی زمانهم، ومعنی القیم القائم بالشؤون، ومن الشؤون القبض کما لا یخفی.

والوقف علی الفقهاء أو الفقراء أو سائر العناوین العامه لا یکفی فی قبضه قبض بعضهم، لعدم الدلیل علی أن البعض یقوم مقام الکل.

نعم إذا انحصر فی ذلک البعض کفی، لأنه هو المتلقی للوقف، ولا دلیل علی لزوم قبض سائر من سیوجد، بل ظاهر أدله القبض قبض من هو کائن الآن، وحیث لا یصح قبض البعض، والحاکم الشرعی مجعول للمصالح، صح قبضه عنهم.

ولو کان الوقف علی مصلحه، کأن وقف داراً لیصرف نماءها فی قنطره أو مسجد أو مدرسه أو ما أشبه، ففی اعتبار القبول وعدمه قولان:

قیل: بالاعتبار، لأن الوقف طبیعه واحده، فالشرط فی بعضه

شرط فی الآخر أیضاً، ولأن الوقف عقد، والعقد یحتاج إلی الإیجاب والقبول.

وقیل: لا یشترط، لأن الموقوف علیه غیر قابل للقبول، والدلیل إنما دل علی اشتراط القبول فی المورد القابل.

ولو قیل بالأشتراط فاللازم قبول الناظر أو الحاکم إن لم یکن له ناظر خاص.

وربما یقال بأنه لا یکفی قبول الناظر، بل اللازم قبول الحاکم علی کلّ حال، لأن الطرف للواقف هم المسلمون وولیهم الحاکم لا الناظر.

لکن یرد علیه: إن الواقف یصح أن یجعل ولیاً للمسلمین فی هذا الشأن، وإلا فماذا هو عمل الناظر، وإذا صح جعله ناظراً لهم فی هذا الشأن صح قبوله.

ومنه یعلم أن قبضه أیضاً کاف، فلا حاجه إلی قبض الحاکم.

والقول بعدم اشتراط القبض هنا لأن الدلیل إنما دلّ علی قبض مثل وقف الذریه لا مطلقاً، مخدوش بأن الوقف طبیعه واحده، فما یشترط فی بعضه یشترط فی کله، وعلیه فلا مجال لأن یقال: إن المسجد لا یکون له قبض فلا یشترط القبض أصلاً.

أما ما ذکروه من کفایه أن یصلی فی المسجد إنسان واحد، أو یدفن فی المقبره میت واحد، وأنه قبض بالنسبه إلیهما.

فیرد علیه: إنه لا دلیل علی ذلک، وإن قیل بإشعار کلام العلامه وغیره الإجماع علی ذلک، إذ الوقف لعموم المسلمین، ولا دلیل علی أن قبض أحدهم قبض لهم، بل لا بد من قبض الحاکم أو قبض المتولی.

وقد أطال بعض الفقهاء فی تحقق القبض بالصلاه والدفن دون الإذن، أو مع الإذن دون العلم، وبکون المیت مجنوناً أو طفلاً، وبکون الدفن علی غیر الوجه الشرعی، کالدفن قبل الصلاه علیه

اختياراً، أو الدفن بحيث لا يحفظ بدنه عن السباع ورائحته عن الانتشار، وكذلك فيما إذا صلى في المسجد غير بالغ، مخالف أو منافق، مما هو مستغنى عنه، خصوصاً على ما ذكرناه سابقاً من عدم الدليل على اعتبار القبض، فراجع.

ص:١١٩

مسأله ۴۱ لمن تكون ملكيه الوقف

(مسأله ۴۱): {إذا تمّ الوقف فهل يبقى الوقف على ملك الواقف، أم يكون ملكاً للموقوف عليه}، أو يفصل، أو يخرج عن الملك، احتمالات وأقوال، وإن كان الأول لبعض العامه.

استدل للأوّل: بأصل البقاء على ملك الواقف، وفائده الملك الواجديه وإن لم يتمكن من التصرف فيه، كالمال المرهون، والمؤجر مائه سنه، أو ما أشبه، إذ الملك اعتبار عقلائی وإن لم يكن له ثمره.

وبقوله (عليه السلام): «حبس الأصل وسبل الثمره»((۱))، فإن الظاهر منه أن الأصل محبوس، لا أنه خارج عن ملك الواقف.

وبقوله (عليه السلام): «بشّر الوارث» الظاهر منه أنه مال له، يرثه وارثه وإن كان قد وقفه بعد هذا الكلام مباشره.

وبقوله (عليه السلام): «المال ماله» بعد أن كان وقفه.

إلى شواهد وإشعارات أخر فی بعض الروايات.

ويرد على الجميع:

أما الأصل فبأنه منقطع بالدليل الآتی، ومن المعلوم أن الواجديه ليست ثمره، وإنما هی الملكيه، ولا ثمره هنا فی الوقف حتی مثل ثمره المال المرهون والمؤجر مائه سنه، وحبس الأصل يدلّ على أنه حبس، ولا يدل على أنه ملك أو لا، وإذا كان ملكاً فهو ملك حق.

والمراد بالوارث الموقوف عليه الذی ورث الوقف، فإن الوارث يطلق لمن استولی على شیء بعد آخر، قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ميراثُ السَّماواتِ وَالْأَرْضِ﴾((۲))، وقال: ﴿وَنَجْعَلَهُمُ الْوارِثينَ﴾((۳))، وقال: ﴿وَأَوْرَثْنَا الْقَوْمَ الَّذينَ كانُوا يُسْتَضْعَفُونَ﴾((۴))، إلى غيرها.

والمال ماله

۱- العوالی: ج ۲ ص ۲۶۰ ح۱۴

۲- سوره آل عمران: الآيه ۱۸۰

۳- سوره القصص: الآيه ۵

۴- سوره الأعراف: الآيه ۱۳۷

قد عرفت المناقشه فيه، وأنه لا يحق التصرف فى الوقف بعد تمام الوقف.

واستدل للثانى: بأن آثار الملك موجوده فى الوقف بالنسبه إلى الموقوف عليه، فإن له فوائده وعلى المتلف ضمانه له.

نعم ليست له كل آثار الملك لمكان الوقف، فهو كما إذا ملكه شيئاً وشرط فى ضمن التمليك أن لا يبيعه، ولا يفعل به ما يخرجه عن ملكه مثلاً، كما أن كونه صدقه للموقوف عليه، كما يستفاد من وقف على (عليه السلام) وموسى بن جعفر (عليه السلام) ظاهر فى أنه انتقل إلى ملكه، فحاله حال الصدقه على الفقير.

واستدل للثالث: بأن فى وقف الذريه آثار الملك، أما فى وقف مثل المسجد والمدرسه والحسينيه لا توجد آثار الملك لا عرفاً ولا شرعاً.

أما عرفاً: فواضح، إذ ليس المسجد ملكاً لأحد فى نظر العرف.

وأما شرعاً: فلأن ملك الشرع إما قهرى كالإرث، وإما اختيارى قصدى، فإذا لم يكن هنا أحدهما فكيف يمكن القول بذلك.

والإشكال فى ذلك بأن الوقف طبيعه واحده غير تام، إذ وحده الطبيعه فى جانب لا يستلزم وحده الطبيعه فى كل جانب.

واستدل للرابع: بأن الواقف يخرج المال عن ملك نفسه فى كل أقسام الوقف، ولا يدخله فى ملك أحد، ولا دليل شرعاً ولا عرفاً بأنه يلزم لكل ملك مالك خاص، بل الملك قد يكون له مالك، وقد يكون له منتفع.

ولعل الأقرب من هذه الأقوال هو القول الثالث الذى ذهب إليه المشهور، والظاهر أن المسأله علميه لا يترتب عليها ثمره،

ص:۱۲۱

وإن كان ربما قيل بذلك.

ثم الظاهر أن الوقف إذا تحقق، تعلّق به حق الله الذى أمر بإبقائه وعدم التصرف فيه، وحق الموقوف عليه، لأنه المنقطع منه أو الداخل فى ملكه، وحق الواقف، وذلك لأن العرف يرى حقه فيه، فإذا تحقق الموضوع صدق عليه «لا يتوى حق امرئ مسلم»((١)).

وكيف كان، فبعد تماميه الوقف لا يحق للواقف ولا الموقوف عليه أن يعتق العبد، أو يوقفه وقفاً ثانياً فى نفس المصرف أو غيره، كأن يوقف المسجد حسينيه أو بالعكس، لأن المال قد جمد، كما يستفاد من قوله (صلى الله عليه وآله): «الوقوف حسب ما يوقفها أهلها»((٢))، وقوله (عليه السلام): «لا تباع ولا توهب»((٣))، إلخ.

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٥٠ باب نوادر الشهادات ح٥ و٧
٢- الوسائل: ج١٣ ص٢٩٥ ح١
٣- الوسائل: ج١٣ ص٣٠٣ ح٣

مسأله ۴۲ فیما یتعلق بوقف بعض العبد

(مسأله ۴۲): {لو وقف بعض العبد، ثم أعتق القدر المملوک منه}، فهل یسری العتق إلی القسم الموقوف أم لا، احتمالان:

الأول: السرایه، لقوله (علیه السلام): «من أعتق شخصاً من عبد وله مال قوّم علیه»((۱))، والعموم شامل للوقف وغیره.

والثانی: عدم السرایه، لأن الوقف لا یبدّل، ولأن العتق یحتاج إلی الملک، لقوله (علیه السلام): «لا عتق إلّا فی ملک»((۲))، ومن المعلوم أن الوقف لا یملک.

وأجیب عن دلیل الأولین، بأن دلیل الوقف رافع لدلیل السرایه، لکن ربما یقال: إن الأدله الثانویه لا تتمکن أن ترفع الأحکام الأولیه فی أماکنها، فلو نذر أن یقرأ القرآن من أول الظهر إلی الغروب، أو نذرت المرأه غیر المتزوجه أن تذهب کل یوم من الصباح إلی اللیل إلی حرم الحسین (علیه السلام)، أو نذر أن یأکل کل یوم قدراً من الخبز لأن ینشطه علی العباده، لم یؤثر النذر فی رفع حکم الصلاه، وإطاعه الزوج، ووجوب الصیام، ولذا ذکرنا فی کتاب الحج من شرح العروه أن من نذر أن یکون کل عرفه فی کربلاء، لا یرفع حکم الحج إن استطاع، وکذلک الوقف، حیث إنه حکم طارئ لا یتمکن من رفع حکم أولی، ومن الأحکام الأولیه السرایه، ولیس ذلک من باب الأهم والمهم، بل من باب أن حریم الأحکام الأولیه محظوره علی الأحکام الطارءه حسب فهم العرف الجمع بینهما.

ومنه یظهر أن استدلالهم بأن الوقف لا یبدل فی غیر مورده،

۱- الجواهر: ج۲۸ ص۹۲

۲- انظر: الوسائل: ج۱۶ ص۸ الباب ۵ من العتق، والمستدرک: ج۳ ص۳۹ الباب ۵

إذ الوقف لا يتمكن أن يأخذ مكان الحكم الأولى، كما أن العتق مسبوق بالملك.

يرد عليه أولاًـ إن الوقف الخاص مملوك على رأس جماعه، بالإضافه إلى أنه لا مانع من الجمع بين الدليلين بالملك إلّا فى ما ذكروا مثله فى اشتراء العمودين الموجب لعتقهما، مع أنه لا عتق إلّا فى ملك.

وكيف كان، فالقول بالسرايه أقرب، وإن كانت المسأله تحتاج إلى مزيد من التأمل.

وربما أشكل على السرايه:

أولًا: بأن عتق الوقف إذا لم يمكن مباشره لم يمكن بسبب السرايه بطريق أولى.

وثانياً: بأنه متعلق حق البطون، فلا يمكن سلب هذا الحق.

وفى كليهما نظر واضح، إذ لا يخرجان عن كونهما دعوى تحتاج إلى الدليل، بعد أن تقدم تقدم حق السرايه على حق الوقف.

ولو أعتق البعض الموجب للسرايه، فالمعتق ضامن لحق الوقف، والظاهر أن البدل يكون وقفاً يجب أن يشترى به عبد آخر، وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك فى المسأله الآتيه، أى مسأله من قتل العبد الموقوف ثم أوداه.

مسأله ۴۳ علی من تکون نفقه الموقوف

(مسأله ۴۳): {إذا وقف مملوکاً، فهل نفقته علی الموقوف علیه، أو فی کسبه، أو علی بیت المال}، الظاهر أنها علی الموقوف علیه، سواء کان خاصاً کالوقف الذری، أو عاماً کالوقف علی الفقهاء أو المساجد، وذلک لأن النفقه من مصارف الموقوف علیه فی الوقف العام، کالوقف علی المساجد، ولأن العبد مملوک للذریه فی الوقف الخاص.

أما لو قلنا بمقاله الجواهر، من أن الموقوف ملک للموقوف علیه فی أقسام الوقف کلها، فالأمر واضح، فإذا کان الموقوف علیه إنساناً أو کلیاً، أو جههً مالکاً صرف علیه من ملکه، وإن لم یملک شیئاً، فالظاهر أن نفقته فی کسبه، لأن الأمر دائر بین أن یبقی بلا نفقه، أو أن یکون فی بیت المال، أو علی الناس عامه، والأول ساقط لأنه موجب لتلفه، والثانی لا وجه له، لأن بیت المال معدّ لمصالح المسلمین التی لا قوام لها إلّا به، والثالث غیر وارد إطلاقاً، لأنّ من له مورد خاص لا یکلف المسلمون به.

وإن لم یکن له کسب ففی بیت المال، لأنه المکلف بإعاله الفقراء والعاجزین، وإن لم یکن بیت مال فعلی المسلمین کفایه، وکذلک الحال فی مؤنه تجهیزه ومصارف مرضه، وقد اختلف الفقهاء فی المسأله اختلافاً کثیراً، لکن الأقرب إلی الأدله ما ذکرناه.

أما العقار والحیوان، فالنفقه لهما إذا لم تکن لهما نفقه من واردهما، لوضوح أن الواقف أراد بقاء العین سالمه، فحال ذلک حال ما ذکروا فی باب التبدیل بالأحسن، من العمل بمرکوز ذهن الواقف، وعلی هذا فلو استلزم إجاره الوقف الذری الموقوف لسکناهم، أو بیع الثمر الموقوف لأکلهم، لأجل عماره الدار والبستان جاز، بل ربما یقال بصحه إجاره المدرسه والحسینیه، بل والمسجد إذا توقف

عمارتها على ذلک، لقاعده الأهم والمهم، وقاعده المرکوز فی ذهن الواقف، بل وکذا الحال فی مسأله بیع البعض لأجل سلامه الباقی، وهذا القول غیر بعید بالنظر إلی الأدله، وإن کان بحاجه إلی مزید التأمّل، خصوصاً بالنسبه إلی الوقف العام، فیما إذا کان هناک بیت المال المعدّ لمصالح المسلمین، فإنّ من أهم المصالح تعمیر المساجد والمدارس ونحوهما.

نعم یبقی الکلام فیما إذا لم یکن بیت المال، کالحال الحاضر.

ثم إن کون نفقه العبد علی الموقوف علیه، لا فرق بین أن یکون الموقوف علیه عاماً کالفقراء، أو خاصاً کالذریه، فإذا لم یکن للفقراء مال أمکن أن یؤخذ من الزکاه من حصّتهم للإنفاق علیه، ولکن بإجازه الحاکم الشرعی.

ولو امتنع الموقوف علیه من الإنفاق علیه، أجبر مع تمکنه، ولو ترک الموقوف علیه عماره الدار والبستان ونحوهما، أجبر لأنه لا یجوز الإسراف، والخراب یؤدی إلیه، ولذا لا یجوز ترک سقی الأشجار المؤدّی إلی یبسها فیما إذا کان الیبس إسرافاً، وکذلک بالنسبه إلی الحیوان المحترم، سواء کان فی ترک علفه هلاکاً له الموجب للإسراف، أو الموجب لموت حیوان محترم وإن لم یکن إسرافاً، ومحل البحث کتاب النفقات.

ص:۱۲۶

مسأله ۴۴ جنایه العبد الموقوف

(مسأله ۴۴): {لو جنی العبد الموقوف جنایه بالقتل، فلا إشکال فی أنه لو کان عمداً حق لولی المجنی علیه أن یقتله}، لأطلق دلیل (النَّفْسَ بِالنَّفْسِ)([(۱)]) ولا یمنع الوقف ذلک، لأن حق القصاص سابق رقبته کما تقدم، ولأنه أهم من الإبقاء علی الوقف، وادّعی فی الجواهر الإجماع بقسمیه علیه.

وهل یحقّ له استرقاقه، قیل: لا، لأنه ینافی التأبید فی الوقف، وقیل: نعم لما تقدّم فی القتل، وهذا أقوی خصوصاً وأن القتل الذی هو أصعب جائز، فکیف بالأسهل، والحاصل أن الأولویه موجوده فی الاسترقاق، والعمده وحده الدلیل فی جواز الأمرین.

ولو أراد الولی العفو جاز، فالوقف یبقی بحاله، لأصاله عدم المانع عنه بعد العفو.

ولو استرقه ثم اعتقه أو باعه أو ما أشبه، لم یرجع وقفاً.

ولو جنی العبد الموقوف جنایه دون القتل، أو قتل خطأً، جری أحکام الجنایه المذکوره فی کتاب القصاص، لما عرفت من تقدم الحقوق رقبه علی الوقف، والظاهر أن العبد الجانی الذی هو فی معرض القتل أو الاسترقاق یصح وقفه، لأن کونه فی معرض الزوال لا یوجب عدم شمول أدله الوقف له، کما إذا کان فی معرض الموت، لکونه مریضاً.

ومما تقدّم تعرف أنه لو جنی جنایه خطأً مما أوجب الدیه، جاز للمولی أن یؤدیه، کما جاز استرقاقه بقدر الجنایه، فیما کان هناک استرقاق، فالقول بأنه متعلّق بمال المولی کالقول بأنه فی کسبه منظور فیهما، کما أن احتمال تعلق حق الجنایه ببیت المال لا وجه له.

وإذا عصی العبد الموقوف بما یوجب حدّاً أو تعزیراً جری علیه الحد، ولا یعطّل الحد لأنه وقف، سواء کان الحد القتل، کالارتداد وقطع الطریق، أو دون ذلک کشرب الخمر والسرقه، وذلک لما عرفت من أن الأحکام الأولیه الاقتضائیه لا ترفع بمثل

۱- سوره المائده: الآیه ۴۵

الوقف والنذر والشرط، ولكون الحدّ أهم، فسيكون من باب الأهم والمهم.

وهاتـان القاعـدتان جاريتـان فى كـل بـاب من أبواب الفقه، إلاّ إذا دلّ الـدليل على خلاف ذلك، فيجوز للعبـد الموقوف الزواج والطلاق وغيرهما كسائر العبيد، اللهم إلاّ أن يضر ذلك بالوقف، وذلك أمر خارج عما نحن فيه كما لا يخفى.

ص:١٢٨

مسأله ۴۵ الجنايه على العبد الموقوف

(مسأله ۴۵): {لو جنى جان على العبد الموقوف}، فإن كانت الجنايه توجب أرشاً أو ديهً أخذ الموقوف عليه كالذريه، أو الولى كمتولى المسجد أو الحاكم الشرعى، الديه.

وفى الصوره الأولى، هل أن الديه لهم أو لجميع البطون، احتمالان، من أنهما كالعبد الموقوف فاللازم أن تكون لجميعهم، فيقدّر مثلاًـ أن عمر العبد خمسون سنه، فيوزع المال على البطون إلى خمسين سنه، ومن أنها كمنافع العبد الفعليه فهى خاصه بالبطن الموجود، والاحتمال الثانى أقرب إلى النظر، وإن كان الاحتمال الأول أقرب إلى الأدله، ويصرف المال فى الوقف على الجهه فى مصارف تلك الجهه.

وإن كانت الجنايه توجب تخييراً بين القتل والعفو والديه فى سائر المقامات، كما لو قتله قاتل عمداً، فالظاهر أنه يحق للذريه القتل لمقتضى الأدله الأوليه، كما يحق لهم أخذ الديه، وهل يحق لهم العفو أم لا، احتمالان:

من أنه تفويت لحق الوقف.

ومن أنه من الحكم الأولى الذى لا يمكن للوقف أن يحول دونه، فإن أخذ الديه صنو القتل، فكما يجوز القتل يجوز أخذ الديه.

ولو أخذوا الديه فهل الواجب اشتراء عبد آخر يقوم مقامه فى كونه موقوفاً، أو يجوز لهم أكل المال كلًا، أو أنه حقّ البطون جميعاً، احتمالات، والأول أقرب، كما فى بدل سائر الأوقاف، مثل أن يتلف متلف الدار الموقوفه، أو يهدم المسجد، أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أنه لا يحتاج إلى صيغه جديده، لأنه بدل عرفى، كما أن الظاهر أنه لا يجوز تبديله بشىء آخر، كأن يشترى بالديه داراً أو ما اشبه، وهل يشترط المماثله فى الذكوره والأنوثه، قيل: نعم لأنه أقرب إلى مرتكز الواقف، وقيل: لا لعدم الدليل، وقيل: بالتفصيل بين ما إذا علمنا عدم خصوصيه فى نظر الواقف فيجوز المخالفه، وإلّا

وجبت الموافقه، والأول أقرب، كما ذكروا مثله فى باب تبديل الوقف.

وبعض المسائل المتقدمه تأتى فى الحيوان الموقوف أيضاً، كما لا يخفى.

ص:١٣٠

مسأله ۴۶ الوقف فی سبیل لله

(مسأله ۴۶): {إذا وقف فی سبیل الله، فقد یکون السکنی أو الاستفاده فی سبیل الله}، کما إذا وقف داراً للسکنی فیها فی سبیل الله، أو دابةً لأن یرکب علیها فی سبیل الله، بمعنی أن یکون السکنی والرکوب فی سبیل الله، وهذا لا إشکال فی أنه یصرف فیما عند عرف المتشرعه سبیل الله، کإسکان أهل العلم والفقراء وأهل العباده وما أشبه، أو یرکب علی الدابه فی طریق الزیاره والحج وقضاء حاجه المؤمن ونحو ذلک.

فلا یصح إسکان الکفار المعتدین، وإرکاب الظلمه فی طریق ظلمهم ونحو ذلک، لأن سبیل الله من المواضیع العرفیه، فاللازم الأخذ بمعناه عند عرف المتشرعه، کما هو الشأن فی کل موضوع لحکم الشرع، فیما إذا لم یبین الشارع حدود ذلک الموضوع.

وإذا وقف الدار والدابه ونحوها لیکون ربحها فی سبیل الله، فقد قیل: بأنه یصرف فی الجهاد، لأن الجهاد الفرد الأکمل، وإطلاق المطلق ینصرف إلی أکمل الأفراد، قال تعالی:(وَقاتِلُوا فی سَبیلِ اللَّهِ)((۱))، وعن الرسول (صلی الله علیه وآله) ما مضمونه: «إن فوق کل بر بر حتی یراق دم الإنسان فی سبیل الله فلیس فوقه بر»((۲)).

وقیل: یقسم أثلاثاً: فی الحج وفی العمره وفی الجهاد، وذلک لأن الحج والعمره بدل عن الجهاد، ولما فیها من المشقه.

ولا یخفی ما فی القولین، ولذا حکی عن ابن زهره، وابن إدریس الإجماع علی الصرف فی مطلق سبیل الله تعالی، وذهب إلی ذلک المشهور.

ومثله إذا قال: سبیل الثواب، أو سبیل الخیر، أو سبیل الآخره، أو نحو ذلک.

ولو قال: فی سُبُل الله، بالجمع، فهل یجب التعدد من باب ظاهر

۱- سوره البقره: الآیه ۱۹۰

۲- انظر الوسائل: ج۱۱ ص۱۰ الباب ۱ من أبواب جهاد العدو ح۲۱

لفظ الجمع، أو يكفى الوحـده من باب أن الغالب أن الجمع فى هذه المقامات يسـتعمل مراداً به الجنس، احتمالان، والأول أقرب لفظاً، والثانى اعتباراً عرفياً.

ثم الظاهر أنه يصح أن يعرف هو بنفسه الوارد لانطباق الكل عليه، وقد قالوا: بأن الوقف لو انطبق على الواقف صح الاستفاده منه، وليس ذلك من الوقف على النفس.

ص:١٣٢

مسأله ۴۷ الوقف على الموضوع المشترک

(مسأله ۴۷): {لو وقف على موضوع كان مشتركاً بين معنيين، ولم يعلم المراد}، كما إذا وقف ربح الدار لإصلاح العيون القايره، ولم يعلم أن المراد عيون الرأس المحتاجه إلى العمليه والإصلاح، أو عيون الماء المحتاجه إلى الكرى والإصلاح، ففى المسأله احتمالات:

البطلان لجهاله المصرف، والقرعه، والتخيير، والتقسيم.

لا وجه للأول، إلّا إذا كان الواقف قصد الموضوع المجهول، فإنه يبطل لعدم تماميه اركان الوقف.

والقرعه وإن كانت حسنه إلّا أنها تحتاج إلى العمل.

والتخيير لا وجه له، لعدم الدليل عليه.

فالذى يبقى هو الوجه الرابع، لقاعده العدل والإنصاف، وقد ذكرنا دليله فى كتاب الخمس من شرح العروه فراجع.

هذا كله فيما إذا لم نعلم بأنه استعمل اللفظ فى كل معانيه من باب أخذ الجامع، أو من باب جواز استعمال المشترک فى معنييه ولو غلطاً، وإلا قسّم المال بين الأمرين.

ثم إذا علمنا أن مراده التساوى وجب التساوى، وإذا علمنا أن مراده بيان المصرف فحسب جاز التفاضل، وإذا لم نعلم المراد فالمنصرف عرفاً بيان المصرف لا التساوى.

وقريب من هذه المسأله ما ذكروه من أنه لو وقف على موال له، وكان له موال من أعلاه، وهم المعتقون له، وموال من أسفله وهم من أعتقهم، فإن علم التشريک شرک بينهما، وإن علم إراده أحد الطرفين بعينه كان حاله حال المسأله السابقه، وإن لم يعلم المراد ولم يكن هناک انصراف، قيل: بأنه يصرف فى أسياده لأنهم محسنون إليه فهو مكافاه لهم، وقيل: يصرف فى عبيده لأنهم أكثر احتياجاً، وقيل: بالأقوال السابقه فى الفرع الأول، والمشهور كما حكاه الجواهر عن الدروس أنه يصرف فيهما، والظاهر أن وجهه أن لفظ الموالى كلىّ يشمل الجميع، وهذا القول هو الأقرب.

ولا يخفى الفرق بين لفظ

العين ولفظ المولى، فإن العين مشترك لفظى، والمولى مشترك معنوى.

ص:۱۳۴

مسأله ۴۸ لو قال: وقفت علی أولادی

(مسأله ۴۸): {لو قال: وقف علی أولادی، فهل تشترک البنات مع البنین أم لا}.

قال المشهور: بالأول، لإطلاق الأولاد علی الصنفین، قال تعالی:(يُوصيكُمُ اللَّهُ فی أولادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ)((۱)).

وقال بعض: بالثانی، لأن الولد هو الذکر، قال تعالی:(وَلا تَقْتُلُوا أولادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ)((۲))، بناءً علی ما ورد من أنهم کانوا یقتلون الذکور خشیه الفقر، والإناث للعار.

وربما قیل: بالفرق بین ما لو قال لولدی، فإنه منصرف إلی الذکر، وما لو قال لأولادی، فإنه أعم عرفاً، ویمکن اختلاف المفرد والجمع فی الانصراف.

لکن الظاهر ما ذهب إلیه المشهور، لعدم الانصراف، والولد لغه أعم، لأنه مَن وُلد من الإنسان، قال تعالی:(وَوالِدٍ وَما وَلَدَ)((۳))، فبمجرد أن یخرج المنی الذی ینشأ منه إنسان فیما بعد عن الرجل یکون والداً، سواء کان ذکراً أو أنثی، وکذلک عند خروج الجنین من الأنثی تکون والده، وما أنتجاه ولد، ذکراً کان أو أنثی أو خنثی.

ثم إنه لو قال اللفظ وأطلق، شرک الذکور والإناث بالتساوی، اللهم إلّا إذا علمنا إراده الواقف الجنس لا کل فرد، فإن استیفاء الواحد منهم فیه الکفایه، کما إذا قال: وقف علی الساده، وأراد الجنس تصریحاً أو انصرافاً، فإنّ صرفه فی هاشمی واحد کاف، إلّا إذا نصب علامه علی التفاضل بإعطاء الذکور أکثر، أو إعطاء الإناث أکثر، وذلک لأن التساوی هو المنصرف عرفاً.

ویدخل الخنثی المشکل أیضاً فی الأولاد، وإن قال: کالإرث، کان للخنثی ثلاثه الأرباع.

ولد الشهبه داخل أیضاً.

۱- سوره النساء: الآیه ۱۱

۲- سوره الأنعام: الآیه ۱۵۱، والإسراء: الآیه ۳۱

۳- سوره البلد: الآیه ۳

أما ولد الزنا فإن كان فی عرف الواقف ولداً، كما إذا وقف غير المسلم دخل أيضاً لأنه ولد عرفاً، وإلا لم يدخل لنفی الشرع لولديته فی غالب الأبواب، وإن قال الفقهاء بأنه ولد فی باب حرمه النكاح، لقوله تعالی:(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ)((۱))، الآيه.

ثم إنه لا يلزم حفظ نصيب لمن سيولد، بل يقسّم بين الموجودين، فإذا جاء ولد آخر بعد التقسيم فلا حصه له، استصحاباً لصحه ما عملوه، وإن جاء قبل التقسيم أشرك معهم، كما أنه إن مات ولد قبل التقسيم لم يكن له حصه، وإن مات بعده كانت حصته إرثاً.

هذا فيما إذا كان التقسيم معيار الملك، وإلا فالنماء يكون مملوكاً، فالحياه والموت يعتبران بالنسبه إليه.

۱- سوره النساء: الآيه ۲۳

مسأله ۴۹ دخول أولاد الأولاد فى الوقوف

(مسأله ۴۹): {لا إشكال فى دخول أولاد الأولاد فى الوقف فى الجمله}، لكن الكلام فى موردين:

الأول: هل أن أولاد البنات أيضاً داخلون، لأنهم أولاد، كما أن الحسن والحسين (عليهما السلام) أولاد رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وكذلك داخلون فى آيه النكاح والإرث وغير ذلك، أم لا، لأنهنّ أولاد الرجال الأباعد، كما قال الشاعر، فإنه نظم معنى عرفياً، وكل مورد كان خلاف ذلك فإنّما ثبت بالدليل، ولذا فالمشهور عدم إعطائهم الخمس فيما كانت أمهاتهم ساده دون آبائهم.

احتمالان، والمنصرف عرفاً عدم الدخول، وإن صح دخولهم بالقصد ونحو ذلك، فإذا سئل أن زيداً ابن من، أو ولد من، أشاروا إلى والده وجده الأبى، لا جده الأمى، وقد ذكرنا تفصيل المسأله فى كتاب الخمس، وإن كان هناك دليل خاص أيضاً على اعتبار المنتسب بالأب فقط، وهذه المسأله سياله جاريه فى باب الحيض واليأس والخمس والزكاه والوقف والوصيه وغيرها.

ولو قال: وقف على من انتسب إلىّ، كان كذلك، لأن أولاد البنات لا ينتسبون إلى جدهم.

وإذا وقف على أولاده، وذكر التشريك أو الترتيب، أو كان انصراف، فلا إشكال، وإن لم يذكر ولا كان انصراف، فهل يشرك الحفيد الولد أم لا، احتمالان، من دخول الكل فى لفظ الاولاد، ومن الانصراف العرفى فى تقدم الطبقه الأولى على الطبقه الثانيه، لكن الظاهر الأول، فإنّ الانصراف لو سلّم فهو بدوى.

ومنه يعلم أنه لا فرق بين موت الآباء وعدم موتهم، فإذا كان للواقف ولدان لأحدهما ولد شرك عمّه وإن مات أبوه.

نعم إن قال: كمراتب الإرث، اتبع الوجه الشرعى فى ذلك.

ص:۱۳۷

مسأله ۵۰ لو وقف مسجداً ثم خرب مع أطرافه

(مسأله ۵۰): {المشهور بين الفقهاء أنه إذا وقف مسجداً ثم خرب المسجد، وخربت القريه وباد أو ذهب أهلها، بقى المسجد فى حكم المسجديه إلى الأبد}، بل ادعى عليه عدم الخلاف، وذلك للاستصحاب، وأن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وفصل فى المسالك بين ما إذا كان فى المفتوحه عنوه، فإنه يذهب المسجد تبعاً لذهاب الآثار، إذ لا حق للواقف فى أكثر من ذلك، وبين ما إذا كان فى سائر الأراضى، فإنه تبقى المسجديه.

وأشكل عليه بأنه خلاف سيره العلماء فى مساجد العراق وغيرها، مما ثبت كونها مفتوحه عنوه.

وأورد على الإشكال:

أولاً: بأنه لم يعلم أن المسجد فى الأرض الجامعه لشرائط الفتح عنوه.

وثانياً: بأنه لم يعلم اتصال السيره بزمان المعصوم حتى تكون حجه.

لكن يرد على المسالك: بأنه لا يصح وقف الأرض فى المفتوحه عنوه أصلاً، بناءً على مذهب المشهور الذين يرون التأبيد فى الوقف، نعم على ما اخترناه من صحه الوقف الموقت، يجوز وقف المفتوحه عنوه لمدّه.

والقول الثالث فى مسأله خراب المسجد، ما حكى عن بعض العامه بأنه يرجع إلى ملك الواقف، وكأنه نظر إلى أن الوقف كان فى موضوع المسجديه عرفاً، فإذا ذهب الموضوع ذهب الحكم،

فاستصحاب الملک یقتضی بقاء الملک بعد ذهاب المسجدیه.

والذی تقتضیه القواعد أن حکم المسجدیه یزول بخراب المسجد، وعدم الاستفاده منه بخراب القریه، أو صیرورته فی الشارع، أو ما أشبه ذلک، کاستیلاء البحر علیه، أو خروج البرکان فیه، أو نحو ذلک.

وذلک لأن الملک المحکوم بالأحکام الشرعیه کسائر المواضیع المناطه بنظر العرف محدود بالحدود العرفیه، فإن العرف یری أن الملکیه محدوده بحدود بقاء القریه ونحوها، أما بعد الخراب وهلاک الأهل أو استیلاء البحر، فلا یرون صحه إطلاق الملک علی الأرض والآثار، فلا- حق للمالک من أول الأمر فی أکثر من ذلک زماناً، کما لا حق له فی تخوم الأرض أو آفاق السماء الخارجه عرفاً عن ملکه، فلا- یصح الوقف إلی فرسخ مثلاً- فی عمق الأرض أو فی جو السماء، کما لا یحق للمالک أن یمنع الطائرات المرور علی سماء داره البعیده، والتی لا تعد جزءاً من ملکه عرفاً.

وعدم الخلاف علی تقدیر تمامیته لیس من الأدله، والاستصحاب غیر جار بعد انتفاء الموضوع.

وما ذکر فی المسجد جار فی سائر الموقوفات العامه، کالحسینیه والمدرسه والرباط وغیرها.

ص:۱۳۹

مسأله ۵۱ لو وقف الكفن للأموات

(مسأله ۵۱): {لو وقف الكفن للأموات وكفن به الميت} ثم جاء السيل وذهب بالميت أو احترق أو ما أشبه، فالظاهر أن الكفن يرجع وقفاً، وكذلك إذا كان الكفن من الزكاه، أو كان ملكاً له، فإنه يرجع إلى حاله الزكاه أو ملك الورثه، لأنّ الخروج عن العناوين الأوليه كان منوطاً بالبقاء على الميت، فإذا ذهب الميت ذهب الموضوع، وهذا هو المشهور.

واحتمل رجوع الكفن مباحاً، لأنه خرج عن الوقف والزكاه والملك، فعوده إليها يحتاج إلى دليل مفقود.

لكن الأقرب الأول، لما عرفت.

ولا بأس باستطراد مسأله الإعراض فيها، لو ركبوا البحر فثقلت السفينه فألقوا متاعهم فى البحر، فإنه مباح لكل من أخذه، لأن الإعراض مخرج عن الملك، بخلاف ما إذا غرقوا فإن متاعهم راجع إلى الورثه، فى غير ما تحقق فى موضعه من مسأله ما إذا انكسرت السفينه مما قد ورد أن المتاع لمن وجده، وقد ذكرنا المسأله فى بعض مجلدات الفقه فراجع.

نعم الظاهر أن الإعراض محدود بحدوده، فإذا أراد منه الغاصب أن يأخذ المال، فألقاه فى البحر تخلصاً من وقوعه فى يد الغاصب، لم يجز للغاصب حيازته، لأن الإعراض لم يكن مطلقاً بل خاصاً، فلا دليل على خروجه عن الملك إطلاقاً، فتأمل.

ولو وقف الشىء فى هيئه خاصه، كما لو وقف داراً بهيئه الداريه، كما لو أراد سكنى أولاده فيها، فخربت الدار وخرجت عن الداريه، بطل الوقف، لأنه لم يوقف إلّا الهيئه المركبه، وقد زالت.

أما إذا كان الوقف مطلقاً لا على الموضوع الخاص كما هو المتعارف، فصارت الموقوفه عرصه، بقى الوقفيه لبقاء الموضوع.

ولو وقف الشىء فى هيئه خاصه، بأن أرادها داراً مثلاً، لم يجز تغييرها إلى الحمام والدكان مثلاً، لأنه خلاف الوقف، أما لو وقف

مطلقاً، بمعنى تسبيل المنفعه كائنه ما كانت، جاز التغيير، لأنه ليس مخالفاً للوقف.

كما أنه لو وقف الدابه للركوب لم يجز الحمل عليها، وإن وقفها مطلقاً جاز الركوب والحمل، وكذلك إن وقف البقره للحرث لم يجز السقى بها، وإن وقفها مطلقاً جاز كل انتقاع.

ولو شك فى مراد الواقف هل هو إطلاق أو خصوصيه، رجع إلى المتعارف، لأنه المنصرف من الوقف، وإن لم يكن متعارف عمل بالأصول، كالتخيير فى دوران الأمر بين جهتين متقابلتين.

ص:۱۴۱

مسأله ۵۲ لو انقلعت نخله موقوفه

(مسأله ۵۲): {لو انقلعت نخله موقوفه} والممكن إثباتها وجب، لأن الوقوف على حسب ما وقفها أهلها.

ولو لم يمكن إثباتها وأمكن شراء نخله بها وجب أيضاً، على ما ذكروا من أقربيه شرط الواقف، فإن أمكن نخله وجب وإن لم يكن إلّا شجره مطلقه وجب إن كانت أقرب إلى نظر الواقف، وإلا فهل يجوز بيعها والانتفاع بثمنها فى مصلحه موقوفه أخرى أو ما أشبه، أو لا يجوز إلّا الانتفاع بها فى الإجاره للتسقيف ونحوه، قولان، أولهما للشيخ، وثانيهما لابن إدريس.

استدل للأول: بأنها خرجت عن الموقوفه فلا إشكال فى بيعها، أو أنها تباع ليصرف ثمنها فى مصلحه الموقوف عليه.

واستدل للثانى: بأن العين أقرب إلى نظر الواقف من البدل.

والظاهر أنه لو كان الوقف مطلقاً، بمعنى تسبيل المنفعه كانت ما كانت، كان اللازم الانتفاع بالجذع فى الإجاره ونحوها، لأن الوقف باق، فيكون حاله حال البقره الموقوفه مطلقاً فتعذر استخدامها فى الزرع، فإنه تستخدم فى السقى مثلاً، إذ تعذر بعض المنافع لا يسقط الوقف عن الانتفاع المطلق.

ولو كان الوقف متعلقاً بالشجره بما هى شجره كما هو المتعارف جاز بيعه، كما جاز إيجاره وسائر أنحاء التصرف.

والظاهر أن البدل حاله حال أصل الوقف، فلا يصح التصرف فى البدل تصرفاً متلفاً كسائر الأموال، إلّا إذا سقط عن الانتفاع إطلاقاً.

ولو شرط بيع الوقف عند حادث كالخراب، أو زياده الضريبه، أو قله المنفعه، ففى المسأله احتمالات:

الصحه مطلقاً، لأن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»([1])، و«المؤمنون عند شروطهم»([2]).

ص:۱۴۲

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ ح۴

ووقف الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث شرط أن للحسن (عليه السلام) بيع الوقف([(۱)](#content_note_143_1))، وما تقدم من اشتراط عود الشیء إليه عند الحاجه.

وعدم صحه الشرط مطلقاً، لأن الوقف يقتضی التأبيد، وهذا الشرط خلاف ذلك.

والتفصيل بين ما إذا كان الوقف من قبيل المسجد فلا يصح، أو ما إذا كان من قبيل وقف الذريه فيصح، لأن المسجد تحرير، وبعد الحريه لا يرجع الشیء إلى الملك، كحريه الإنسان، بخلاف ما كان من قبيل الملك الخاص المقيد كوقف الذريه، ولأن ملكيه المسجد خلاف السيره المتلقاه من الشارع، والمركوز فی أذهان المسلمين.

واختار القول الأول الجواهر، والثانی الإيضاح، والثالث محتمل بعض.

والظاهر الأول، لأن كون الوقف يقتضی التأبيد أول الكلام، وقياس المسجد بحريه الإنسان بدون دليل.

ص:۱۴۳

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۱۲ الباب ۱۰ ح۴

مسأله ۵۳ لو خلق فراش المسجد

(مسأله ۵۳): {لو خلق فراش المسجد بحيث سقط عن الانتفاع به فی المسجد}، فالمشهور جواز بيعه وصرفه فی مصالح المسجد، لأنه أقرب إلی المركوز فی ذهن الواقف.

ويقع الكلام فی موضعين:

الأول: إنه لو لم يصلح لهذا المسجد الموقوف له، وصلح لغيره أو غير المسجد كالحسينيه مثلاً، فهل يقدم البيع، أو يقدم النقل إلی مسجد آخر، أو يخير المتولی بين الأمرين، الظاهر الثالث، لأن كل واحد من البيع والنقل له جهه مرجحه، فالنقل يرجح لبقاء عينه، والتبديل يرجح للتحفظ علی الموقوف له، اللهم إلاّ إذا علمنا بالقرائن الخارجيه أقربيه أحد الأمرين إلی نظر الواقف، حيث يشمله دليل «الوقوف علی حسب ما وقفها أهلها»، لأن المستفاد عرفاً من هذه الجمله أن الأمر بالتدرج وأن الواقف وقف ليصرف أولاً فی المعين، وبعد ذلك فی الأقرب إليه فالأقرب وهكذا.

الثانی: إنه إذا بيع وأمكن أن يشتری بثمنه فرش أو سراج، فهل يقدم الأول أو يخير، احتمالان، من أن الفرش أقرب عرفاً إلی نظر الواقف، ومن أنه لم يعلم ذلك فی البدل وإن علم فی الأصل، فاللازم ملاحظه الأغبط، أو التخيير المطلق.

ومثله لو وقف داراً، ثم غصبها الظالم ودفع ثمنها، فهل تبنی به دار أو مطلق بنايه ولو كانت دكاناً أو حماماً.

كما أنه علم مما تقدم حال ما لو تعذّر المصرف الخاص، كما لو وقف داراً لأجل إناره مرقد الحسين (عليه السلام)، فلم يحتج المرقد إلی الإناره، لتحمل دائره الأوقاف لها بما لا مجال لإناره زائده، فهل يصرف مال الإجاره فی تعمير المرقد، أو يصرف فی إناره مسجد أو مرقد أو حسينيه مثلاً.

ومما تقدّم ظاهر أنه لو أمكن تبديل الفرش بفرش آخر مثلاً، قدم علی تبديله

بالمصباح مثلا.

نعم الظاهر أنه لا فرق بين أن يباع ثم يشترى بثمنه فرش آخر، أو يبدّل بفرش آخر لوحده المناط.

واحتمال أن الأول تصرف زائد وكل تصرف فى الوقف محظور غير المتيقن خال عن الصحه.

كما أنه لا فرق بين البيع والصلح والهبه المعوضه ونحوها للمناط المذكور.

ولو دار الأـمر بين أن يشترى بثمن الفرش الخلق نصف مثل ذلك الفرش أو فرش كامل من جنس أخس، فالظاهر التخيير، لعـدم وجود معين لأحد الأمرين، وتساويهما بالنسبه إلى مرتكز ذهن الواقف، إلاّ إذا كانت مرجحات خارجيه لأحدهما على الآخر.

ثمّ إنه لاـ إشكال فى جواز بيع وشراء الوقف الـذى جاز بيعه، وإذا اشترى سـقط عن كونه وقفاً، فيصـح إجراء حكم الملك فيه، كما أن ثمنه محجوز لا يصحّ أن يصـرف إلاّ فى البدل، واذا اشترى به شـيء لم يحتج إلى إجراء صيغه الوقف عليه، لظهور الأدله فى ذلك.

ولو بـاعه المتولّى فمات قبل أن يشترى بـدله لم يبطل البيع، وإن أكل الثمن، فلا يتوقف صـحّه البيع على الاشتراء، لإطلاق ما دل على جواز البيع.

ص:۱۴۵

مسأله ۵۴ تلف العين الموقوفه

(مسأله ۵۴): {لو أتلف العين الموقوفه متلف كان ضامناً لبدله، مثلاً ـ في المثلي} وقيمه في القيمي، لقاعده «على اليد ما أخذت»([(۱)](#)، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»([(۲)](#)).

وبعد أن يعين البدل ويقبضه المتولي لا ـ يحتاج إلى إجراء الصيغه، بل يكون وقفاً بنفسه لتعينه بالقبض بدلاً، والبدل وقف فلا يصح تبديله بعد الإقباض.

ولو غصبه الغاصب وأعطى بدله فالظاهر أن حكم البدل حكم المبدل منه، وإن لم يسقط المبدل منه من الوقفيه لوجوده بلا مانع شرعي مسقط له عن الوقفيه، إذ الوقف لا يسقط بالغصب عن الوقفيه، واحتمال أن البدل لا يكون وقفاً للزومه الجمع بين البدل والمبدل منه في الوقفيه غير تام، إذ بعد رؤيه العرف أن المعطى بدل، والبدل مشمول لقوله: «الوقوف» ولو بضميمه رؤيه العرف، إنه امتداد للأصل الموقوف، لا يبقى للاحتمال المذكور مجال، وإن كان مقتضى الأدله الأوليه بقاء الأصل على الوقفيه.

ومنه يظهر حال ما لو ألقاه الملقي في البحر أو نحوه، أما لو ردّه الغاصب أو أخرج من البحر فهل كلاهما وقف، أو الأول فقط، أو الثاني فقط، أو يفصل بين الغصب فالأول، أو كلاهما، وبين الوقوع في البحر فالثاني، أو كلاهما، احتمالات، بل في بعضها قول، وقد حققت المسأله في باب بدل الحيلوله من المكاسب، لوحده البابين في المناط وفي العمومات.

ولو جعل الغاصب المسجد أو نحوه شارعاً، فلا يبعد سقوطه عن الوقفيه بعد ذهاب العنوان العرفي عنه، لما تقدم من عدم امتداد الملك إلى ما بعد هذه الحاله، والوقف محدود بالملكيه،

ص:۱۴۶

۱- المستدرك: ج۳ ص۲۱۵ باب نوادر الشهادات ح۵ و۷

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

وکأنه لهذه جرت عاده المؤمنین علی المرور فی الشوارع المسبوقه بالوقفیه من دون اضطرار، لوجود طرق آخر.

ص:۱۴۷

مسأله ۵۵ لو جهل الموقوف علیهم

(مسأله ۵۵): {لو کانت دار أو ما أشبه وقفاً علی أناس ثم جهلوا، صرف واردها فی وجوه البرّ} علی قول جماعه، وصرف فی مصرف مجهول المالک علی قول آخرین.

استدل الأول: بأنه من صغریات ما ذکروا من الصرف فی وجوه البر، لأنه أقرب إلی ذهن الواقف.

واستدل الثانی: بأن الأجره مال مجهول المالک، فاللازم صرفه فی مصرف المجهول المالک، وبخبر أبی علی بن راشد، قال: اشتریت أرضاً إلی جنب ضیعتی بألفی درهم، فلمّا وفرت المال خبرّت بأن الأرض وقف، فقال (علیه السلام): «لا یجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّه فی ملکک، ادفعها إلی من أوقفت علیه». قلت: لا أعرف لها ربّاً. قال: «تصدق بغلّتها»((۱)).

قال الأولون: بأن المراد بالصدقه مطلق وجوه البر، لأن کل وجوه البرّ صدقه، وهذا وإن لم یکن بعیداً لکن الاحتیاط یقتضی القول الثانی.

ولو نسی المصرف کلیاً، أو حیل بینه وبین الصرف فی المصرف، کما إذا کانت الدار موقوفه لذریه زید، وهم فی بلاد لا نصل إلیهم إطلاقاً، کان الحال کذلک، وإن کان الصرف فی مصرف مجهول المالک هنا أقرب.

ولو علم الموقوف علیه، ولم یعلم سهامهم، أو أنه علی نحو الترتیب أو التشریک، أو شک فی الموقوف علیه أنه زید أو عمرو، أو أن المصرف زید أو إناره مرقد إمام مثلاً، أو سکنی زید أو طلاب العلوم الدینیه، أو سکنی زید أو الإحجاج به، أو نحو ذلک من سائر صور الجهل مع العلم الإجمالی، فالظاهر التقسیم والتساوی لقاعده العدل، وقد حققناها فی کتاب الخمس من شرح العروه، وبه أفتی الجواهر وغیره،

۱- الفقیه: ج۴ ص۲۴۲ ح۵۵۶۷، والوسائل: ج۱۳ ص۳۰۳ ح۱

قال: فالظاهر تساويهم فى القسمه الذى هو الأصل فى نظائره.

ومنه يعلم الحـال فيما لو تنازع اثنان على الوقف، ولم يكن مرجـح شـرعى لأحـد الطرفين، سواء كان النزاع بين متماثلين، كما لو ادّعى كلّ واحد أنه موقوف عليه للسكنى فى الدار، أم لا كما لو ادعى أحدهما السكنى فيه والآخر أنه وقف ليتولى صرف وارده فى أمر خيرى مثلًا، وذلك لوحده المناط فى جميع الصور.

ولو علمنا بالتفاضل أو بالترتيب ولكن جهلنا أن الفاضل زيـد أو عمرو، أو أن المقـدم زيـد أو عمرو، قيل: بالقرعه، وقيل: بالوقف حتى يصـطلحوا، وقيـل: بـالرجوع إلى الواقف إن كـان حيـاً، ويحتمل التشـريک والتساوى، لأنه كـدرهمى الودعى، فإن الـدرهم الباقى إما لزيد وإما لعمرو، ومع ذلك يقسم بينهما نصـفين، وكذلك هذا الدينار الموقوف إما لزيد أو لعمرو، فى صوره الشـك فى أنه لأيهما مع العلم بأنه لأحدهما فقط، لأن الوقف ترتيبى.

وهكـذا فيمـا علمنـا بـأنّ الثـالثه الـدنانير لهمـا، لكنّا لم نعلم أن دينارين لزيـد، وديناراً لعمرو، أو بالعكس، ولعلّ الأقرب هو هـذا الاحتمال، لقاعده العدل والإنصاف، والله العالم.

ص:۱۴۹

مسأله ۵۶ إذا أجر البطن السابق الوقف لمده تزيد عمره

(مسأله ۵۶): {إذا أجر البطن السابق الوقف لمده تزيد من عمره}، فللمسأله صورتان:

الأولى: أن يكون الواقف جعل له ذلک، بحيث كان حاله حال المالک، وهذا لا إشكال فی صحه الأجاره، وأنه لا حق للبطن اللاحق فی إبطالها، فإن «الوقوف علی حسب ما وقفها أهلها».

الثانيه: أن لا يكون الواقف جعل له ذلک، كما هو المتعارف فی الأوقاف، ففی المسأله أقوال ثلاثه:

الأول: صحه الإجاره ونفاذها مطلقاً، قالوا: لأن حال الوقف حال الملک، لأن المنفعه ملک الموقوف عليه ملكاً مطلقاً، و«الناس مسلطون علی أموالهم»([۱]).

ويرد عليه: إن المنفعه ليست ملكهم مطلقاً، بل ملكهم ما داموا أحياء، لأنه مفروض كونه للبطون، وإلا كان لبعض البطون دون بعض، وهو خلف.

الثانی: بطلان الإجاره مطلقاً، إذ لا تصح الإجاره المالكيه، لأن الموجر ليس مالكاً لكل هذه المنفعه، ولا الفضوليه لعدم وجود المجيز للاجاره، وقد شرط جمع لزوم وجود المجيز حال العقد.

وفيه: إنه علی تقدير الاستدلال لم يكن وجه للبطلان مطلقاً، بل يبطل بقدر الفضوليه، ويكون حاله حال بيع ما يملک وما لا يملک، كالخل والخمر.

الثالث: الصحه، وأن المقدار الزائد علی عمر البطن المؤجر يتوقف علی الإجازه، وهذا هو المشهور، لإطلاق أدله العقد وأدله الفضولی، واحتياج الفضولی إلی المجيز فی حال العقد خال عن

ص:۱۵۰

۱- العوالی: ج۱ ص۲۲۲ ح۹۹

الدليل، كما حقّق فى محله.

ثم الظاهر أنه لا فرق فى الصحه بين أن تكون المده المؤجره معلومه الزياده على عمر البطن، كما لو أجره مَن عمره سبعون لمده مائه سنه، أم لا، كما إذا أجره لمده سنه، فمات قبل تمام السنه، لوحده الدليل فى المسألتين.

نعم الفرق أنه إذا علم المستأجر بعدم وفاء عمر البطن بالمده، كما هو الغالب فى الإيجارات الطويله، لم يكن له حق الأخذ بخيار تبعض الصفقه، وإلا كان له ذلك الحق، وإذ لم يعلم المستأجر بعدم وفاء المده فمات البطن، كان له حق الأخذ بخيار تبعّض الصفقه إن لم يجز البطن الثانى، وإن أجاز فلا خيار له.

ثم إن البطن اللاحق له حق الفسخ بالنسبه إلى مدته، وله حق الإجازه، فإن أجاز كان له أخذ الأجره من كل من تركه البطن السابق أو المستأجر، لأن الأجره ماله، وقد جرت عليه يدان، والأصل فى ذلك استحقاقه أخذها من تركه البطن السابق إن كانت الأجره شخصيه، ومن المستأجر إن كانت كليه، لأن فى الأجره الشخصيه تتعين الأجره فى المال الخاص بخلاف الكلى، وإذا أخذها من المستأجر كان له أن يرجع إلى تركه البطن الأول بأخذ مقابلها.

وإن فسخ بمعنى لم يجز، رجع إلى العين.

ويجوز لبعض الطبقات الفسخ، ولبعضها الإجازه، كما إذا أجرها البطن الأول لمده مائه سنه، وكانت المده لخمسه بطون مثلاً، فإنه يحق للثانى الإجازه، وللثالث الفسخ، وبالعكس، ولا مانع من الإجازه بعد الفسخ، لأنّ لكل واحد من البطون الحق المستقل، فلا يقال إن الإجازه بعد الفسخ لا معنى لها، كما أنه إذا كان البطن متعدداً جاز لبعضهم الفسخ ولبعضهم الإجازه.

ثمّ الظاهر أن المتولى يحق له الإجاره أكثر من مده بطن إذا

كـان متوليـاً مطلقـاً، أى غير محـدود ببطن، لأـنه النـاظر فى أمر الوقف، وإذا أجر لم يكن للبطن اللاحق الفسـخ، لفرض أنه متولٍ مطلق، حتى ولو كـانت القيمه أقـل من قيمه زمان البطن الثانى، كما إذا أجر الـدار كل سـنه مائه، فارتفعت الأجره لكل سـنه مائه وخمسين، إذ الاعتبار بحال الإيجار، مثل ما إذا أجّر ملكه كذلك فارتفعت الأجره.

نعم إذا تبين أنه كان خلاف المصلحه، كان الإيجار فضولياً، واحتاج إلى إجازه البطن الثانى، أو المتولى الثانى، فيما إذا كان لهم الإيجار المخالف للمصلحه، وإلاّ لم يجز لهم الإجاره، لأن صلاحيتهم محدوده بالمصلحه المفروض فقدها فى المقام.

كما أنه إذا أجر بالأكثر لم يكن للمستأجر الفسخ، مثل ما إذا أجره كل عام مائه، فتنزل الإيجار إلى كل عام خمسين، فإنه لا يحق للمسـتأجر الفسخ، لقاعده الوفاء بالعقود(١)، اللّهم إلاّـ إذا كان المسـتأجر أيضاً مقيـداً بالمصـلحه، كما إذا أجرها للصـغار أو ما أشبه.

ثم إن الرجوع إلى تركه الميت إنما هو بالنسـبه، فلو أجر البطن الأول سـنه بمائه، فمات بعـد سـته أشـهر ورجع البطن الثانى، كان للمستأجر أن يسترجع نصف مـا أعطـاه لاـ مـا يسوى الآن، فلو رجع فى المثال رجع بخمسـين لا بأكثر فيما إذا كانت الأجره الآن لسـته أشـهر ثمانين مثلاً، ولا بأقل فيما إذا كانت الأجره الآن لسته أشهر أربعين مثلًا، إذ الأجره توزع على المده بالنسبه المتساويه لا المتفاوته، كما هو المتعارف فى الايجارات.

وهنا فروع أخرى نكتفى منها بهذا القدر.

ص:١٥٢

١- سوره المائده: ١

مسأله ۵۷ الوقف على الفقهاء أو الفقراء

(مسأله ۵۷): {لو وقف على الفقهاء أو الفقراء أو ما أشبه}، ففى أنه ينصرف إلى ذوى الوصف منهم الموجودين فى البلد، سواء كانوا أهلها أو غرباء، كما ذهب إليه جمع، أو إلى ثلاثه فما فوق، كما ذهب إليه آخرون، أو إلى واحد وأكثر، كما ذهب إليه ثالث، أقوال.

استدل للأول: أما لعدم وجوب الاستيعاب فلأنه غير منصرف إليه من كلام الواقف، بالإضافه إلى لزومه العسر والحرج، وأما لوجوب الصرف إلى فقراء البلد، فلأنه المنصرف من كلام الواقف.

واستدل الثانى: بأن أقل الجمع ثلاثه.

وقال بكفايه الاثنين من قال بأن أقل الجمع اثنان.

واستدل الثالث: بأن الجمع يراد به الجنس، كما إذا قال الخطيب: يقول المفسرون كذا، أو قال المريض: الأطباء منعونى عن كذا، فإن الظاهر من كلامهما أن هذا الجنس لا الجمع.

والظاهر أن المعيار الانصراف الملائم للظروف الخاصه، فلو كان حاصل الوقف كل عام ديناراً كفى إعطاؤه فقيراً واحداً، ولو كان الحاصل مليون دينار، وكان فقراء البلد عشره، لم يكن له إعطاؤه لهم فقط، بل يجب التعدى منهم إلى غير البلد أيضاً، إذ المنصرف من الوقف الذى وارده مليون، أن المراد إعطاء كل فقير بقدر يتعارف إعطاء الفقير، ولو زاد فقراء البلد على عشره آلاف مثلاً، كان له الإعطاء لهم فقط.

بل لا دليل فى انصراف كلام الواقف إلى فقراء البلد، فيجوز صرف الوارد فى غيرهم، إلاّ إذا كان انصراف خاص كما هو فى كثير من الأحيان، لقرينيه أن الواقف الموجود فى بلد إنما يريد فقراء بلده، فيما إذا كان الوقف على

الفقراء، كما أنه بالعكس فيما إذا خلى بلده عن الموصوفين، كما إذا وقفه على الفقهاء، ولم يكن بلده بلد الفقهاء، بل كانت الحوزه العلميه فى مكان آخر.

وعلى ما ذكرنا من الانصراف الخاص يحمل خبر على بن حجر بن سليمان النوفلى، عن أبى جعفر الثانى (عليه السلام)، قال: كتبت إليه أسأله عن أرض وقفها جدّى على المحتاجين من ولد فلان بن فلان، وهم كثير متفرّقون فى البلاد، فأجاب (عليه السلام): «ذكرت الأرض التى وقفها جدّك على الفقراء من ولد فلان، وهى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف، وليس لك أن تتبع من كان غائباً»((١)).

كما أن الظاهر اختلاف الحال بالنسبه إلى الكثره والقله، فإذا كان ولد فلان منحصراً فى ثلاثه وجب الاستيعاب، أما إذا كانوا ألوفاً لم يجب.

ومنه يعلم أنه إذا وقف الدار لسكنى أولاد زيد فصاروا ألوفاً، جاز أن يسكن منهم القدر المتعارف السكنى فيها، ولا يحتاجون إلى إجازه الآخرين أو إرضائهم، لأن المسأله من واد واحد.

ثم إن الظاهر عدم وجوب التسويه، فيجوز إعطاء أحدهم من الوارد ضعف الآخر، اللهم إلّا إذا كان تنصيص أو انصراف خاص.

١- الفقيه: ج۴ ص ٢۴٠ ح۵۵٧۴، والوسائل: ج١٣ ص٣٠٨ ح١

مسأله ۵۸ الأمه الموقوفه لمصلحه

(مسأله ۵۸): {الأمه الموقوفه قد تكون وقفاً لمصلحه} كخدمه المسجد، وقد تكون وقفاً للبطون، فإن كانت وقفاً لمصلحه لم يجز للمتولى على ملك المصلحه وطؤها ولا النظر إليها ولا الاستمتاع بها، بلا إشكال ولا خلاف، لأنها ليست زوجه، ولا ملك يمين. كما لا يحق للواقف، لأنها خرجت بالوقف عن ملكه.

وأما إذا كانت وقفاً للبطون فقد يكون الموقوف عليه فى البطن واحداً، وقد يكون متعدداً.

أما إذا كان متعدداً، فلا إشكال ولا خلاف أيضاً فى عدم جواز وطئها، لأنّها كالأمه المملوكه بالاشتراك، فإنّها وإن كانت ملكاً لهما إلّا أن المعلوم بالضروره من الشرع أنه لم يجز وطئ اثنين لامرأه واحده فى حاله واحده، وإجازه أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، وإذا لم يجز فى المملوكه لم يجز فى الموقوفه بطريق أولى.

ولا يصحّح ذلك تحليل أحدهما للآخر، لأن الثابت فى الشريعه: أن الوطىء يجب أن يتحقق بسبب واحد، لا نصفى سببين، لظاهر المقابله فى قوله سبحانه: (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) فإذا كان هناك شريكان فى أمه، لم يصح أن يعقد أحدهما على النصف المرتبط بالآخر، كما لا يصح وطؤها بتحليل أحدهما نصفها للآخر، ففى الوقف أولى.

وإذا لم يجز وطئ الأمه الموقوفه المشتركه لأحد الموقوف عليهما، لم يجز نظرهما ولمسهما لها، للتلازم بين الوطئ وجواز النظر واللمس فى غير المحارم، إلّا ما خرج بالدليل، كما استفيد من الاستقراء، بل والعمومات.

وأما إذا كان البطن منحصراً فى واحد، فالمشهور بين

الفقهاء، بل ادعى بعضهم: عدم الخلاف بل الإجماع على عدم جواز الوطئ، واستدل لذلك بأمرين:

الأول: إنهـا ملـك للبطون، فحالهـا حال الأمه المشتركه، والقول بأنها ليست ملكاً إلاّ للبطن الموجود، إذ الملك فرع المالك ولا وجود للبطن، وهذا مردود بأن الملك اعتبار عرفى، فلا حاجه إلى وجود الموصوف إلاّ فى عالم الاعتبار.

الثانى: إن الوطئ معرض للحمل الموجب لحريتها، وذلك مناف لبقائها وقفاً، وحيث إن حق الوقف سابق يمنع تكون حق لاحق، وإذا ثبت حرمه الوطئ فى ما إذا كانت معرضاً ثبتت فيما إذا لم تكن معرضاً ليأس، أو عقم، أو دخول فقط بلا إنزال، أو إنزال فى الخارج، أو وطئ فى الدبر أو ما أشبه، بعدم القول بالفصل.

وقد يشكل على هذا الأمر بأن الحمل لا يوجب حريتها، إذ حق الوقف سابق، فلا يوجب الوطئ طرد حق الوقف.

والظاهر أن فى الدليل الأول المعتضد بالشهره كفايه.

ثم الظاهر أنه لو وطأها وعلقت فالولد حرّ، لغلبه الحريه، ولعدم صحه القياس بالحيوان، ولو شك فأصاله الحريه محكمه، ولا وجه للقول بوجوب إعطاء البطون قيمه الولد، لأصاله العدم، ثم هو عاص بهذا العمل، فاحتمال أن يكون الولد لهم، أو لهم قيمه الولد، كاحتمال أن الأم تتحرر من حصه الولد لا وجه له.

وهل أن العمل زنا، الظاهر لا، لعـدم صـدقه عليه، ومن المعلوم أن الزنا كسائر المواضـيع العرفيه إلاّ ما خرج بالدليل، ولو شك لم يكن وجه لإجراء الحدّ عليه، لأن الحدود تدرأ بالشبهات((١))، وقد حقّق فى

١- انظر الوسائل: ج١٨ ص٣٣٦ ح٤

محله أن الشبهه الدارءه للحد أعم من شبهه الحاكم، وشبهه الفعل كما إذا لم يعرف أن عمله زنا، بل ظنّه حلالاً، وشبهه الفاعل كما إذا لم نعلم هل زيد الزانى أم عمرو، مع علمنا بزنا أحدهما.

كما أن الظاهر وجوب المهر عليه إن لم تكن عارفه بالحرمه، إذ البضع له أجر ما عدا الحرام الذى لا مهر له، لأنه «لا مهر لبغى».

وربما يقال بأنه إذا كان للبطن شريك ولو طولاً، كان عليه حدّ الزنا بالنسبه، وقيمه البضع لهم، وكلاهما منظور فيه، أما حدّ الزنا فلما عرفت من الشبهه، وأما القيمه فلأصاله العدم.

نعم لا إشكال فى تعزيره كما فى كل معصيه، كالوطئ فى حال الحيض والإحرام والصيام والاعتكاف.

ثم الظاهر تعزير المرأه أيضاً إذا كانت عالمه، وإن فوّت التعزير منافع الوقف، لأهميه الحكم، كما يعزر العبد الجانى وإن فوّت على مولاه المنافع.

ص:١٥٧

مسأله ۵۹ وطئ الأمه الموقوفه

(مسأله ۵۹): {بناءً على أن وطئ الموقوف عليه للأمه الموقوفه يوجب عتقها من نصيب ولدها، فهل أن الواطی یغرم قیمتها عند العلوق أو بعد الموت، بأن تؤخذ من ترکته، أو يفصل بين ما إذا كان للموقوف له شريک فی کونها وقفاً لهما، وبین ما إذا لم يكن له شریک}، ففی الأول يغرم الواطئ القيمه حال الوقف، وفی الثانی یغرم بعد الموت، احتمالات، بل أقوال:

استدل للأول: بأنّه عند الوطئ سبّب حريتها، فهو وقت إتلاف وقفيتها، فاللازم أن يدفع الثمن فی هذا الوقت، وإن كان الإعطاء مراعی ببقائها إلى بعد الموت، إذ لو أنها ماتت قبل الواطئ بطل الوقف، ولم يكن على الواطئ شیء.

واستدل للثانی: بأنّ وقت خروجها عن الوقف هو بعد موت الواطئ، فتؤخذ القيمه من ترکته.

واستدل للثالث: بأنه إذا كان له شريک، فحالها حال ما إذا كانت مملوکه لشریکین، فوطأها أحدهما، حيث دلّ الدليل على أن الواطئ يغرم للشريک القيمه، بخلاف ما إذا لم يكن للموقوف له شریک، فاللازم العمل بمقتضی قاعده الإتلاف، وهی أنه متی ما تحقّق الإتلاف غرّم المتلف.

والظاهر من الأقوال هو القول الثانی، فإن العلوق وجعل المرأه فی سبيل التحرر، لکن تحقق الإتلاف إنما هو بعد الموت، كما أن قياس ما نحن فيه بما إذا وطأها أحد الشريكين مع الفارق، خصوصاً فيما إذا قلنا بأن الوقف الخاص يبقى على ملک الواقف، ولا ينتقل إلى الموقوف عليه.

ولو شک فی وجوب القيمه حال العلوق مطلقاً، أو فی حال وجود الشريک، فالأصل العدم، كما لا يخفى.

ص:۱۵۸

ثم إن القيمه التی یغرمها الواقف یجب أن یشتری بها أمه أخری، وتکون موقوفه مکان الأولی، ولا یحتاج إلی إجراء وقف جدید، لما تقدم.

ثمّ إنه لا فرق فی وجوب إعطاء الواطئ القیمه بین أن یکون الواطئ آخر سلسله الموقوف علیه بأن ینقطع الموقوف علیه، کما لو وقفها علی زید وعلی أولاده الذکور، وکان العلوق بنتاً، ولم یکن للواطئ ولا لغیره من أولاد زید ولداً ذکراً، أم لا یکون آخر السلسله، إذ بانقطاع الموقوف علیه یرجع الوقف إلی الواقف وذریته، أو ذریه الموقوف علیه، وعلی أی حال لا یکون من المباحات، حتی لا یکون إتلافه موجباً للبدل.

ولو ماتت الأمه قبل موت الواطئ فالظاهر أنه لا شیء علیه، إذ لم یوجب لها تلفاً، فإن التلف موقوف علی موته حتی تعتق من حصه الولد، وکذلک لو مات ولدها، لأنها خرجت عن التحرر المتلف الموجب للغرامه.

هذا کله فی وطئ الموقوف علیه.

أما وطئ البطن اللاحق، فلا یحکم له بهذا الحکم، إذ هو کوطئ الأجنبی فی الأحکام، إلّا إذا کان شبهه، وقلنا بأن الشبهه أیضاً توجب تحریر أمّ الولد.

وهل یجوز وطئ الواقف؟

قیل: نعم، لأنها لا تخرج عن ملکه بالوقف، وإذا شککنا بأنّ الوقف منع الوطئ کان مقتضی الاستصحاب الجواز.

وقیل: لا، لأنّها تخرج عن ملکه، وحتی علی القول ببقائها فی ملکه لم یصح له التصرف فیها، لحظرها علیه بالوقف.

والظاهر الثانی، وإن افتی الجواهر بالأول فیه.

ولو وطأها الواقف وعلق بها، کان حالها حال وطئ الموقوف له بها کما لا یخفی.

وفی المقام فروع کثیره نکتفی منها بهذا القدر.

ص:۱۵۹

مسأله ۶۰ تزویج الأمه الموقوفه

(مسأله ۶۰): {هل یجوز تزویج الأمه الموقوفه أم لا}، قولان:

المشهور بین الفقهاء الجواز، لإطلاقات الأدله، ودلیل الوقف لا یمنع عن ذلک.

وذهب بعض الفقهاء إلی عدم الجواز، لأن التزویج تعریض للحبل المعطل لها أو لبعض خدماتها، ولأنه معرض لها للخطر عند الطلق.

ویرد علیهما بعد کونهما أخص من المدعی، لإمکان الزواج بلا حبل فی الصغیره والیائسه والعقیمه، وکون خدمتها غیر مناف للحبل ککونها مدرّسه للأطفال مثلاً ـ وغیر ذلک، إن خطر الطلق مما لا یعتنی به العقلاء، فهل یصحّ أن یقال: إن الزوج عرض زوجته للخطر، لأنه وطأها، ومانعیه الحبل القلیله لیس بحیث یصدق عرفاً أنها تنافی الوقف، ثم علی تقدیر وجود الأمرین لیس الزواج مخطوراً، وإنما المخطور الإحبال.

ثم إن الولّی فی التزویج الواقف، أو الموقوف علیه علی القولین بأنّ الواقف یبقی ملکاً للوقف، أو ینتقل إلی الموقوف علیه، إذا لم یکن للوقف متول خاص، وإلاّ ـ توقّف علی إجازه المتولی، والظاهر أن الموقوف علیه والواقف أیضاً یحق له الزواج منها بناءً علی عدم ملکه لها.

أما الوقف العام فالمتولی هل هو الحاکم، کما قال به بعض، أو هی مختاره فی أمر نفسها، کما قاله الشیخ، احتمالان:

من أنها أمه، فلا اختیار لها، وحیث لا أحد یتولی شأنها فالأمر راجع إلی الحاکم.

ص:۱۶۰

ومن أنّها تخلصت عن إشراف الساده، فيشملهما دليل تسلّط الناس على أموالهم وأنفسهم.

والاحتياط رضايتها والحاكم معاً، وإن لم يبعد ما اختاره الشيخ، لانصراف أدله العبد المملوك الذى لا يقدر على شىء عن مثلها.

نعم إذا قلنا بأنّها تبقى على ملك الواقف حتى فى الوقف على المسجد ونحوه، كان اللازم إجازه المالك.

ص:١۶١

مسأله ۶۱ مهر الأمه الموقوفه

(مسأله ۶۱): {المشهور بين الفقهاء أن مهر الأمه الموقوفه للموقوف عليه}، لأنه فائده لها، كسائر فوائدها من الاتجار والفاقه وغيرهما، بل في الجواهر أنه لا خلاف في ذلك.

وهناك احتمالات أخر:

الأول: إنه للواقف بناءً على بقائها على ملكه.

الثاني: إنه لها، لقوله سبحانه:(وَآتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَةً)((۱))، وغيرها من العمومات، ومن المعلوم أن العام يجب الأخذ به في ما عدا المستثنى، والمقطوع من المستثنى المملوكه البحته.

الثالث: إنه للبطون كافه، كما أنها للبطون كافه، فلا يختص البطن الأول بالمهر.

الرابع: التفصيل بين الموقوفه لأنفسهم فلهم، أو لمصلحه فلنفسها.

لكن الأقوى الأوّل، لما عرفت، وأدله الأحتمالات الأخر لا تقاوم ما ذكر في دليل القول المشهور، كما لا يخفى.

نعم لا بد وأن يقال بأنّ ملكيه المهر لهم مراعى بعدم الفسخ الموجب لرجوع كل المهر، كما أن ملكيتهم لتمامه مراعى بعدم الطلاق قبل الدخول، وحيث إن المهر ليس لها فلا تتمكن هي من الخلع إلاّ إذا تبرع الموقوف عليه بذلك أو نحو ذلك.

ثمّ إن الولد إن كان من الزنا أو من نكاح العبد لها فهو مملوك للموقوف عليه، لأنّ نتاج الحيوان تابع للأمّ، وليس ولد الزاني حرّاً، وإن كان هو حرّاً بعد تبعيته للأم وكون العاهر له الحجر، وقال الشيخ ومن تبعه: إنه وقف كالأم، لأنّه جزء منها، وفيه نظر واضح، لأن الولد

۱- سوره النساء: الآيه ۴

نماء وليس جزءًا.

وإن كان من النكاح الصحيح وكان الأب حرّاً كان الولد حرّاً، لبناء الحريه على التغليب، إلاّ أن يشترط عبوديته على ما ذكروه فى باب نكاح العبيد والإماء، بناءً على تماميه هذا الشرط.

وإن كان من وطئ الشبهه كان حرّاً أيضاً، لأنه كالوطئ الصحيح.

نعم ذكروا أن على الواطئ قيمه الولد، لأنّه فوت المنفعه، كما ذكروه فى باب وطئ الأمه.

ثم هل الولد الذى هو للموقوف عليه يختصّ بمن نكحت فى زمانه، أو بمن علّق، أو بمن ولد، أو ملك لجميعهم، احتمالات.

لا وجه للأول، إذ لا ثمر فى ذلك الوقت.

ولا للأخير، لأنّه قد عرفت عدم اشتراك من كان النكاح فى زمانه فى الولد، بالإضافه إلى أن البطن المتوسط الذى لم يكن فى زمانه علوق ولا ولاده لم يكن فى زمانه ثمر حتى يكون له.

أما الاحتمالان الأوسطان، فالظاهر منهما الأوّل، لأنّ الثمر حصل فى زمانه، وتنقيح هذه المباحث فى باب النكاح.

ص:١۶٣

کتاب الصدقه

اشاره

کتاب الصّدقات

ص:۱۶۵

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:١۶۶

مسأله ١ إطلاقات ومصاديق الصدقه

كتاب الصدقات

(مسأله ١): {الصدقه لها إطلاقات}:

الأولى: الصدقه العقديه التى تتحقق بالإيجاب والقبول.

الثانيه: الصدقه المعاطاتيه.

الثالثه: الأعم من الأمرين، حتى مثل وضع الخبز والمال تحت رأس الفقير لأجل أن يأخـذه، بل مثل تقطير الماء فى حلق المغشـى عليه، مما ليس له قبول أصلا.

الرابعه: الأعم حتى من مثل الهبه والإبراء والوقف والزكاه والنحله والهديه ونحوها.

الخامسه: الأعم حتى من مثل قوله (صـلى الله عليه وآله): «عون الضـعيف صدقه، وتنحيه الأذى عن الطريق صدقه، والكلمه الطيبه صدقه»([١]).

وإن شئت قلت: إن الصدقه تطلق، سواء كان هناك إيجاب وقبول لفظى أم لا، وسواء كان هناك قبول أم لا، وسواء كان هناك طرف قابل أم لا، وسواء كان هناك مال أو ما أشبه أم لا،

ص:١۶٧

١- انظر المستدرك: ج١ ص۵۴٨ الباب ۴٩ من أبواب الصدقه

ولاخلاف ولا إشكال فی فضل الصدقه بمختلف أنواعها، وقد ورد فی الأحادیث المتواتره التی أوجبت قیام ضروره الدین علی استحبابها والحث علیها، وآدابها ومواردها، مع کثره المال وقلته((۱)).

وأنه یستحبّ للإنسان أن یعول أهل بیت من المسلمین((۲))، وأنها تدفع البلاء وتنزل الرزق((۳))، وأن المستحب إعطاؤها الإنسان بیده، لأنها تقع فی ید الرب سبحانه((۴))، وأن المستحّب أن یجعل الإنسان یده تحت ید الفقیر، لأن تکون ید الله الآخذه العلیا((۵)).

وأن المستحب الإکثار منها بقدر الجهد((۶))، وأنها مستحبه علی الفقیر، کما أنّها مستحبه علی الغنی((۷))، واستحباب التبکیر بها((۸))، واستحبابها عند توقّع البلاء((۹)).

إلی غیرها من الأبواب الکثیره، الواجبه والمستحبه، والمحرمه والمکروهه، المذکوره فی الوسائل والمستدرک فی کتاب الزکاه.

ثم إن الصدقه بالمعنی الأعم، لا إشکال فی أنها کانت منذ زمن الرسول (صلی الله علیه وآله)، وفی القرآن الحکیم آیات بهذا الشأن:

قال تعالی: ﴿أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبادِهِ

۱- انظر الوسائل: ج۶ ص۲۵۵ الباب ۱ من أبواب الصدقه

۲- انظر المستدرک: ج۱ ص۵۳۰ الباب ۲ من أبواب الصدقه

۳- المستدرک: ج۱ ص۵۲۹ الباب ۱ من الصدقه ح۴

۴- المستدرک: ج۱ ص۵۲۹ ح۹

۵- المستدرک: ج۱ ص۵۲۹ ح۳۱

۶- انظر: المستدرک: ج۱ ص۵۳۱ الباب ۵ من الصدقه

۷- انظر: المستدرک: ج۱ ص۵۳۱ الباب ۶

۸- انظر المستدرک: ج۱ ص۵۳۱ الباب ۷

۹- انظر المستدرک: ج۱ ص۵۳۱ الباب ۸

وَيَأْخُذُ الصَّدَقاتِ)((١))، وقال تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقاتُ لِلْفُقَراءِ)((٢))، إلى غيرهما.

وهناك أحاديث متواتره عن النبى (صلى الله عليه وآله) قولاً وفعلاً وتقريراً حول الصدقه.

أما الصدقه بالمعنى الأخص، فالظاهر أنها أيضاً كانت فى زمن الرسول (صلى الله عليه وآله)، وما يظهر من بعض الروايات من أنها محدثه يجب تأويلها.

ففى خبر زراره، عن الصادق (عليه السلام): «إنّما الصدقه محدثه، إنما كان الناس على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينحلون ويهبون»((٣)).

وفى خبر آخر، عنه (عليه السلام)، قال الراوى: سألته عن الرجل يتصدّق بالصدقه أله أن يرجع فى صدقته، فقال: «إن الصدقه محدثه، إنما كان النحل والهبه»((۴)).

وقد قيل فى توجيه الروايه: إن المراد إطلاق الصدقه فى الآيات والروايات النبويه على الزكاه والوقوف، أما إطلاقها على صدقه الناس بعضهم لبعض فهو شىء محدث، وقيل: إن المراد أن الناس كانوا على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا يتصدّق بعضهم على بعض إذا أرادوا معروفاً فيما بينهم سوى الزكاه وما يعطى لأهل المسكنه، بل كانوا يهبون وينحلون، وإنما صدقه بعضهم على بعض فى غير الزكاه والترحم على المساكين أمر محدث.

١- سوره التوبه: الآيه ١٠۴

٢- سوره التوبه: الآيه ۶٠

٣- الوسائل: ج١٣ ص٣٣۴ الباب ٣ من الهبات ح١

۴- الوسائل: ج١٣ ص٣۴٢ الباب ١٠ ح١

مسأله ۲ المعاطاه فی الصدقه

(مسأله ۲): {الظاهر عدم احتیاج الصدقه بالمعنی الأخص} إلی الإیجاب والقبول اللفظیین، بل یکفی المعاطاه، کسائر العقود حتی القسم الإیقاعی من الصدقه لا یحتاج إلی اللفظ، لما ذکروه فی باب المعاطاه من دخولها فی کل شیء باستثناء مثل النکاح والطلاق.

وتحتاج إلی القصد، لأنها من الأعمال القصدیه، ولیست مثل التطهیر، فإن القاعده العامه: إن الأفعال ذات الوجوه المتعدّده لا یأتی وجه منها إلّا بالقصد، فبذل المال الممکن کونه صدقهً أو هدیهً، أو خمساً أو زکاه، أو کفاره أو غیر ذلک، لا یتعین لأحدها إلّا بالقصد.

وهل الصدقه بالمعنی الأخص عقد، أو أنّها أعم منه، حتی أنها لا تحتاج إلی الأیجاب والقبول الفعلیین أیضاً، بمعنی أنها تأتی باللفظ وبالفعل وبدونهما، قیل: نعم، لاشتهار ذلک بین الفقهاء، فإنهم قالوا: الصدقه عقد تفتقر إلی الإیجاب والقبول، وقیل: لا، لصدقها علی الإبراء والوقف وبذل الطعام والماء علی الفقراء، والظاهر الثانی.

نعم لعل هناک فرق بین الهبه والصدقه، المشهور ذلک، بل لم أجد من صرّح بعدم الفرق، ولذا أفرد الفقهاء لکل واحد منهما کتاباً.

وفی الفرق بینهما أقوال:

الأول: إن الصدقه تحتاج إلی القربه دون الهبه.

الثانی: وهو محتمل کلام بعض، إن الفارق بینهما القصد، فلو قصد الهبه کانت هبه، سواء قصد القربه أم لا، ولو قصد الصدقه لم یکن هبه وإن لم یقصد القربه، وقلنا بعدم احتیاج الصدقه إلی القربه، وهذا الفرق هو الأظهر عندی.

نعم الظاهر أنه لا مبرّر لجعلهما کتابین، إذ کان من الممکن عقد کتاب واحد یبحث تاره عن هذا، وتاره عن ذاک، لتشابهما فی کثیر

من الأحكام، فتأمل.

ثم المشهور بين الفقهاء، بل لم أجد مخالفاً، أن الصدقه مشروطه بالقربه، بل احتمل أنها من مقوّمات الصدقه، حتى قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه.

ويدل عليه قبل الإجماع، بعض الأخبار، كخبر الحكم: «إنما الصدقه لله، فما جعل لله فلا رجعه له»((۱)).

لكن الإنصاف أنه لو لا الإجماع أمكن أن يقال: بأن إطلاقات الصدقه شامله لما لم تكن هناك القربه، بل هو الظاهر من صحيح ابن مسلم الآتى.

نعم لو قلنا بأن الأصل فى الأعمال القربه، كما قال بذلك بعض، مستدلاً بقوله تعالى:(وَمَا أُمِرُوا إلاّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصينَ)((۲))، كانت الصدقه أيضاً داخله فى العموم، والخبر المتقدم لا دلاله فيه، لأنه يدل على أن الصدقه لله، ولم يدل على أن كل ما يكون لله يحتاج إلى قصد القربه.

والمشهور أنها تحتاج إلى القبض والإقباض، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف فيه، وعن التذكره الإجماع عليه، واستدل له بأنه لا يسمى صدقه قبل القبض وإن عقد، بأن قال: تصدّقت عليك بكذا، فقال: قبلت، فإن المفهوم عرفاً من الصدقه الإعطاء.

وبحسنه عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام)، فى رجل يتصدق على ولد له قد أدركوا، فقال: «إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث»((۳))، بناءً على أنه مطلق الصدقه لا خصوص الوقف، أو أن الحكم فى الوقف وغيره واحد، وبأصاله عدم الصحه، ولكن

۱- الفقيه: ج۴ ص۲۴۷ ح۵۵۸۷

۲- سوره البينه: الآيه ۵

۳- الفقيه: ج۴ ص۲۴۷ ح۵۵۸۵

لا يخفى ما فى الكل، فإن تحقّق الإجماع فهو، وإلا ففى الاشتراط إشكال.

ثم إن فى جواز الرجوع فى الصدقه أقوالاً:

الأوّل: عدم الجواز مطلقاً، كما فى النهايه والمقنعه، حتى بعنوان الاشتراء وغيره، إلاّ الميراث، واستدل لذلك بصحيح منصور بن حازم، عن الصادق (عليه السلام): «إذا تصدّق الرجل بصدقه لم يحل له أن يشتريها ولا ـ يستوهبها ولا ـ يستردها، إلاّ ـ فى ميراث»((1)).

ونحوه خبر الدعائم((2)).

الثانى: ما عن الراوندى من أن حالها حال الهبه، فكلما جاز الرجوع هناك جاز هنا، والعكس بالعكس، فلا يجوز فى صدقه الرحم والزوجين والمعوضه المشروطه والمتصرف فيها، ولعل دليله أنها نوع من الهبه فيشملها دليل الهبه.

الثالث: وهو المشهور، عدم الرجوع المجرد عن البيع وما أشبه، أما الاشتراء ونحوه فلا بأس به، لخبر الحكم المتقدّم، وصحيح ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام): «لا يرجع فى الصدقه إذا ابتغى وجه الله عز وجل»((3)).

والنبوى المروى عن طرق الخاصه والعامه: «مثل الراجع فى صدقته مثل الراجع فى قيئه»((4))، ولأنه بعد أن صار ملكاً للطرف يكون الأصل عدم رجوعه بالإرجاع، ولأنه كالرجوع فى الهبه المعوضه، إذ قد حصل الثواب فى قبال إعطائه.

١- الوسائل: ج١٣ ص٣١٨ ح١

٢- المستدرك: ج٢ ص٥١٣ الباب ٧ ح١

٣- الوسائل: ج١٣ ص٣١٧ ح٧

٤- الوسائل: ج١٣ ص٣١٦ ح٤، والمستدرك: ج٢ ص٥١٣ الباب ٦ ح١ عن الدعائم، والعوالى: ج١ ص١٥١ ح١١٣

وكيف كان، فقد نقل الإجماع على ذلك من الغنيه والسرائر والتذكره وظاهر المفاتيح، لكن الظاهر أنه فيما إذا لم يرده السائل بنفسه، وإلاّ ـ فلا ـ بأس بذلك، سواء لم يقبله أصلًا، أو قبله وردّه من طيب خاطره، للعمومات، وخصوص ما دل على أن على بن الحسين (عليه السلام) كان إذا أعطى السائل شيئاً فيسخطه انتزعه منه وأعطاه غيره((١)).

وما دل على أن الباقر (عليه السلام) إذا وقف به السائل أعطاه الرأس، فإن قبله، قال: دعه، وأعطاه من اللحم، وإن لم يقبله تركه ولم يعطه شيئاً((٢)).

والخبران مذكوران فى المستدرك فى باب استحباب قناعه السائل.

وما دل على أن الصادق (عليه السلام) استرجع العنب الذى أعطاه لفقير، فلم يأخذه((٣))، إلى غير ذلك.

ثم إن الصدقه المستحبه جائزه من غير الهاشمى للهاشمى، لإطلاقات الأدله، وخصوص ما دل على أن المحرم إنما هى الزكاه الواجبه.

نعم الظاهر حرمتها على الرسول والأئمه وأهلهم (عليهم السلام)، فقد قال على (عليه السلام): «أصله أم زكاه أم صدقه فإن ذلك محرم علينا أهل البيت»((٤)).

وكانت أم كلثوم تأخذ التمر والجوز من أيدى أولاد الحسين (عليه السلام) وصغار أهل البيت (عليهم السلام) وترميها فى الكوفه وتقول: «إن الصدقه محرمه علينا أهل البيت»((٥))، ومن المستبعد جدّاً أنها لم تكن عالمه بالحكم، خصوصاً والظاهر

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٣ الباب ۶ ح٣

٢- المستدرك: ج٢ ص٥٣٣ الباب ٩ من الصدقه ح٣

٣- الوسائل: ج۶ ص٢٧٢ ح١

۴- نهج البلاغه: الخطبه ٢٢۴

۵- انظر: أسرار الشهاده ص۴٧٧، وتظلم الزهراء (عليها السلام): ص ١۵٠

وجود تقریر الإمام زین العابدین (علیه السلام)، بل الظاهر أن کلامها فی حکم الروایه عن المعصومین (علیهم السلام).

أما صدقه الهاشمی للهاشمی فذلک جائز، وإن کانت زکاه واجبه، وقد تعرضنا لشطر من الکلام فی ذلک فی کتاب (الفقه) من شرح العروه باب الزکاه، فراجع.

ص:۱۷۴

مسأله ۳ القصد فی الصدقه

(مسأله ۳): {المتصدّق قد يقصد القربه، وقد يقصد الرياء وما أشبه}، وقد يتصدق بدون هذا ولا ذاک.

أما إذا قصد القربه فقد تقدّم أنه لا خلاف ولا إشكال فی أنه لا يجوز الرجوع فيها.

وأما إذا قصد الرياء، فالصدقه باطله، وحيث بطلت الصدقه فإن أعرض عن الشیء المتصدق به، أو تصرّف الفقير فی الصدقه تصرّفاً متلفاً وهو لا يعلم بقصد المتصدق، لم يكن له رجوع فيها.

أما فی صوره الإعراض، فلأن الإعراض من المخرجات عن الملک، كما حقّق فی محلّه، ولا دليل على أن الإنسان يملک ما دخل فی ملک غيره، فإنه بالإعراض أخرج الشیء عن ملكه، والآخذ تملک الشیء كما يتملک المباحات.

وأمّا فی صوره التصرف، فلأنّ المال قد فنی، وكان المتصدق هو السبب فی ذلک، فكان كمن قدم طعامه إلى غيره فأكله ثم أراد منه أن يعطى بدله، فإنّه لا حقّ له فی البدل.

وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاک فله حق الرجوع، إذ الإعطاء لم يكن مخرجاً، والعين باقيه، فلا وجه لخروج المال عن ملک المتصدق.

وأما الصوره الثالثه: وهی الأعطاء لا بقصد القربه ولا الرياء، فالظاهر أنه لا يحقّ له الرجوع، لأنه أخرج المال عن ملكه، فحاله حال الإعراض، واحتمال أنه بمنزله الهبه فيجرى فيها ما يجرى فی الهبه، من أنه قد يجوز الإرجاع، وقد لا يجوز الإرجاع فيما إذا كان رحماً أو زوجاً أو مشروطه أو معوّضه أو متلفه، لا وجه له، بعد أن عرفت أن مفهوم الهبه غير مفهوم الصدقه.

ثم إنه لو علم الآخذ بالفساد وعدم الإعراض، ومع ذلک تصرّف كان ضامناً، لشمول «على اليد ما أخذت»((۱)) له، وهو قسم

۱- انظر: الوسائل: ج۱۶ ص۲۹۷ ح۱

من أكل المال بالباطل، ولا يشـمله «ما لا يضـمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، إذ ذلک فی مورد خروج المال عن ملک المالک، والمفروض أن المال لم يخرج فی المقام عن ملکه.

ص:۱۷۶

مسأله ۴ الصدقه على الفاسق والكافر

(مسأله ۴): {لا إشكال فى جواز الصدقه على الفاسق والمنافق، والكافر غير الحربى، لعمومات الصدقه}، وقوله (عليه السلام): «لكلّ كبد حراء أجر»((۱))، وقوله تعالى: (لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ)((۲)).

أما فى الصدقه على الحربى، فالمشهور بين العلماء عدم الجواز، لأنه تقويه للكفر المعلوم نفره الشارع منه، ولمفهوم الآيه المتقدمه، ومنطوق ما بعدها، وهو (لا يَنْهاكُمُ اللَّهُ)((۳)).

ويحتمل الجواز، لما روى من أن جيش أبى سفيان أصابتهم مجاعه فأمر الرسول (صلى الله عليه وآله) أن يجمع لهم الطعام وأعطاه لهم.

ولإباحه على أمير المؤمنين (عليه السلام) الماء على أهل الشام فى صفين((۴)).

وإعطاء الحسين (عليه السلام) الماء للحّر وأصحابه بعد أن قالوا: إنهم على الإمام الحسين (عليه السلام)((۵)).

لكن الإنصاف أن الفتوى بذلك مشكل، إذ النهى فى الآيه السابقه صريح، والمرسله غير معلومه، وعلى تقدير المعلوميه تحمل على الصلاح الأهمّ، ولعل إعطاء الماء لأن «الناس كلهم شرع سواء فى الماء» كما ورد فى الأحاديث((۶))، وللمصلحه

۱- انظر الوسائل: ج۶ ص۲۸۴ الباب ۱۹ من الصدقه ح۲، والعوالى: ج۲ ص ۲۶۰ ح۱۵

۲- سوره الممتحنه: الآيه ۸

۳- سوره الممتحنه: الآيه ۸

۴- انظر: وقعه صفين، لنصر بن مزاحم المنقرى ط قم المرعشى

۵- نفس المهموم: ص۱۸۷

۶- انظر: الوسائل: ج۱۷ ح۳۳۱ الباب ۵ من إحياء الموات. والمستدرك: ج۳ ص ۱۵۰ الباب نفسه

الأهم، فتأمل.

أما الناصب، فظاهر الروايات عدم إعطائه الصدقه، فراجع([(۱)](#)).

۱- انظر الوسائل: ج۶ ص۲۸۸ الباب ۲۱ من الصدقه ح۳، وص۲۸۹ ح۸

مسأله ۵ فضل صدقه السر

(مسأله ۵): {صدقه السر أفضل بخمس وسبعين فى الصدقه المستحبه، والعلن أفضل بخمس وعشرين فى الواجبه}، كما وردت الروايه بذلك فى المستدرك([(۱)])، إلاّ إذا كانت جهه راجحه فى العكس، كما إذا كان إعطاء الصدقه المستحبه علناً يوجب الترغيب أو دفع التهمه، أو كان إعطاء الواجبه علناً يوجب التهمه أو التنفير أو ما أشبه.

ويستحب تقديم الرحم، لقوله (عليه السلام): «لا صدقه وذو رحم محتاج»([(۲)]).

وأما احتمال التحريم لظاهر كلمه «لا» فهو فى غايه البعد، إذ المفهوم عرفاً فى المقام نفى الكمال، مثل: «لا صلاه لجار المسجد»([(۳)]).

ثمّ إنه اختلف فى جواز التصدق بكل المال، قيل: لا يجوز، لظاهر قوله تعالى: (وَالَّذينَ إذا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا)([(۴)])، وقوله: (وَلا تَبْسُطْها كُلَّ الْبَسْطِ)([(۵)])، وقوله: (قُلِ الْعَفْوَ) الظاهر منه الزائد من المال.

وقيل: يجوز فيما إذا لم يكن هناك محذور خارجى، لما فعله الإمام الحسن (عليه السلام)، والظاهر من الآيات الأدب، ولذا لم يقل أحد بأن الإقتار حرام، وغلّ اليد فى العنق الذى هو كنايه عن عدم الإنفاق أو قلّته حرام.

وهذا القول أقرب، بل الإيثار من أفضل الفضائل، قال سبحانه: (وَيُؤْثِرُونَ عَلى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كانَ بِهِمْ

۱- انظر المستدرك: ج۱ ص۵۳۴ الباب ۱۱ ح۱۲ و۱۳

۲- الوسائل: ج۶ ص۲۸۶ الباب ۲۰ ح۴

۳- المستدرك: ج۱ ص۲۲۶ الباب ۱۱ ح۱ و۲

۴- سوره الفرقان: الآیه ۶۷

۵- سوره الإسراء: الآیه ۲۹

خَصاصَهٌ)(۱)، وقد وردت به روایات کثیره، وإن کان بین الإیثار وبین إنفاق جمیع المال عموماً من وجه.

وإشکال صاحب العروه فی جزئها الثانی فی الإیثار، لا وجه له، فراجع.

وفی الصدقه مسائل کثیره نکتفی منها بهذا القدر.

۱- سوره الحشر: الآیه ۹

کتاب السکنی

اشاره

کتاب السکنی

ص:۱۸۱

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:١٨٢

مسأله ۱ السكنى والعمرى والرقبى من ملحقات الوقف

كتاب السكنى

(مسأله ۱): {من ملحقات الوقف السكنى والعمرى والرقبى}.

والسكنى: عباره عن أن يسكن إنسان آخر فى دار أو نحوها مده غير معينه.

والعمرى: أن يسكنه إياها ما دام عمر الساكن، أو عمر الباذل.

والرقبى: أن يسكنها مده معينه.

والظاهر أن بينها عموم من وجه، فالسكنى يتحقق بالإسكان، سواء مدّه معينه أو غير معينه، والمعين محدّد بالعمر أو بمدّه خاصّه، لكنّه خاص بالأسكان، بخلاف العمرى والرقبى، فهما خاصان بالمده المعينه، عمراً كانت أو زماناً محدوداً، بينما هما أعم من الإسكان أو غيره، فيصح عمرى ورقبى الدابه أو الرحى أو الدكان أو الحمام أو نحوها.

وربما يقال: إن السكنى أعم مطلقاً، لكنه ليس بشيء.

ثم الظاهر أن الألفاظ الثلاثه صفه لمحذوف، أي معامله عمرى أو ما أشبه، كما أن قولهم فى الرهن: وثيقه الدين، صفه لمحذوف، أى عين وثيقه، إلى غير ذلك من الكلمات المستعمله مذكراً وصفاً لمؤنث فى اللفظ، أو بالعكس.

ثم إن السكنى وآخريه ليست إباحه، بل إنما هى عقود بين

ص:۱۸۳

البـاذل والسـاكن. وتـأتى بالمعاطـاه أيضـاً، كسـائر العقود لشـمول أدلّتها للمعاطاه كشـمول أدله البيع والإجاره وغيرهما للمعاطاه، والأصل فى هـذه المعاملات ـ بالإضافه إلى أنها عقلائيه فيشـملها أدله (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((1))، وإلى أنها قسم من الوقف يشـملها «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»((2)) ـ روايات خاصه، وردت فى الوسائل والمستدرك فى كتاب الوقوف وسنذكر جمله منها.

ثم إن البـاذل يحق له الرجوع فى السـكنى مـتى شـاء، لعـدم تعيين المـده، بخلاـف العمرى والرقبى، فلاـ يحق له الرجوع إلاّـ بعد انقضاء المده المعينه.

وإنما سمى الثلاثه بهذ الأسامى، لأنّ السكنى إسكان، والعمرى مقيده بالعمر، والرقبى مقيده برقبه الدار أو نحوها.

وإنّما قلنا بأنّ الثلاثه عقد وليست إيقاعاً لأصاله كون الأمر الذى يكون بين نفرين أن يكون عقداً، فإن محكوميه إنسان بشـىء لم يقبله خلاف «الناس مسـلطون على أنفسـهم»، فكون دار حقاً لزيـد يسـكنها مطلقاً، أو مدّه معينه زماناً أو عمراً إلزام له بشـىء، ولا يكون ذلك إلاّ بالتزامه بنفسه.

نعم إذا ثبت بالدليل كون شىء إيقاعاً، قلنا به حسب الدليل، كالإبراء والإباحه لإنسان بشىء، والطلاق والعتق ونحوها.

والكلام فى الاستيجاب والايجاب كما فى باب البيع، وهكذا فى سائر المسائل المتعلقه بالعقود المذكوره فى كتاب المكاسب.

1- سوره المائده: الآيه 1

2- الوسائل: ج13 ص295

مسأله ۲ لزوم عقد العمری والرقبی

(مسأله ۲): {الظاهر أن العمری والرقبی لازمان، فلیس لأحدهما الفسخ، لأصاله لزوم کل عقد، قال تعالی: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((۱)).

ثم إن الحق فی الإرجاع والفسخ خلاف مقتضی العقد، فلا یکون إلاّ بدلیل، واحتمال أصاله الجواز، لأن «النّاس مسلطون علی أموالهم»((۲))، قد حقق فی کتاب البیع خلافه، لأنهم لیسوا مسلطین علی أحکامهم.

کما أن الإشکال فی (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) بأن المراد العقد بین الله وبین البشر، بالإطاعه له سبحانه بدلیل قوله سبحانه بعد ذلک: (أُحِلَّتْ لَکُمْ بَهیمَهُ الْأَنْعامِ)((۳))، والاّ لم یکن ربط بین الجملتین، لا وجه له، بعد کون الظاهر الإطلاق الشامل للعقدین بین الإنسان وبین الله، وبین سائر أفراد الإنسان، قال سبحانه: (إِنَّ اللَّهَ اشْتَری مِنَ الْمُؤْمِنینَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوالَهُمْ)((۴))، فهو أیضاً عقد، ولیس من استعمال اللفظ فی معنیین.

وکذلک لا وجه للإشکال بأنّ الوفاء بالعقد لا یتعرّض لکونه لازماً أو جائزاً، بل معناه الوفاء حسب ما جعلوا من لزوم أو جواز، فإن الظاهر أن اللزوم جاء من: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)، فإن اللزوم والجواز حکمان شرعیان، أثبت أحدهما (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فکون العقد جائزاً یحتاج إلی الدلیل، فهو من قبیل «المؤمنون عند شروطهم»((۵))، حیث إن جواز مخالفه شرط، یحتاج إلی الدلیل المخرج.

ثمّ إن کون العقدین لازمان هو المشهور بین الفقهاء، بل عن الخلاف ادعاء الإجماع علی اللزوم فی الجمله، ویدل علی اللزوم فی العقدین جمله من الروایات، منها: کخبر أبی الصباح

۱- سوره المائده: الآیه ۱

۲- العوالی: ج۱ ص۲۲۲ ح۹۹

۳- سوره المائده: الآیه ۱

۴- سوره التوبه: الآیه ۱۱۱

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۳۰ الباب ۲۰ من المهور ح۴

الکنانی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): سئل عن السُکنی والعُمری، فقال: «إن کان جعل السکنی فی حیاته فهو کما شرط، وإن کان جعلها له ولعقبه بعد موته حتی یفنی عقبه فلیس لهم أن یبیعوا ولا یرثوا، ثم ترجع الدار إلی صاحبها الأول»((۱)).

ومضمر حمران: سألته عن السکنی والعمری، فقال: «إن الناس فیه عند شروطهم، إن کان شرط حیاته سکن حیاته، وإن کان لعقبه فهی لعقبه، کما شرط حتی یفنوا ثم ترد إلی صاحب الدار»((۲)).

وصحیح الحسین بن نعیم، عن الکاظم (علیه السلام)، عن رجل جعل سکنی داره لرجل أیام حیاته أو له ولعقبه من بعده هل هی له ولعقبه کما شرط، قال: «نعم». قلت: فإن احتاج یبیعها، قال: «نعم». قلت: ینقض بیعه الدار السکنی، قال: «لا ینقض البیع السکنی، کذلک سمعت أبی یقول: قال ابو جعفر (علیه السلام): لا ینقض البیع الإجاره ولا السکنی، ولکنه یبیعه علی أن الذی اشتراه لا یملک ما اشتری حتی تنقضی السکنی علی ما شرط، وکذلک الإجاره»((۳)).

إلی غیرها من الأخبار التی تأتی فی مسأله أن الشرط فی السکنی نافذ.

وهناک أقوال أخر:

الأول: إنها غیر لازمات مطلقاً، وهذا هو المحکی عن الشیخ، والظاهر أنه تمسّک بأصاله عدم اللزوم، لأنّ العین تبقی ملکاً للمالک، فکون اختیارها خرج من یده بالعقد خلاف أصاله التصرف فی الملک، بدلیل «النّاس مسلّطون»((۴))، وبما ورد عن أبی

ص:۱۸۶

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۶ الباب ۳ من السکنی ح۱
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۵ الباب ۲ ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۷ الباب ۲۴ من الإجاره ح۳
۴- العوالی: ج۱ ص۲۲۲ ح۹۹

البختری، عن جعفر (علیه السلام)، عن علی (علیه السلام): «إن السکنی بمنزله العاریه أن أحبّ صاحبها أن یأخذها أخذها، وإن أحبّ أن یدعها فعل أی ذلک شاء»((۱))، وقد عرفت أن السکنی شامله للثلاثه.

ویرد علیه:

أما الأصل، فقد عرفت أن الأصل خلافه.

وأما الروایه، فإنها مع ضعفها سنداً، إنها خاصه بالسکنی، وإطلاقها علی الرقبی والعمری یحتاج إلی دلیل مفقود، بل ربما یقال: بأنّ السکنی أیضاً لازمه، لما تقدّم من دلیل وجوب الوفاء بالعقد والأصل.

ولا تنافی بین لزوم السکنی وبین اختیار صاحبها إرجاعها، اذ ذلک کسائر العقود الجائزه، فما دامت لم یبطل المالک العقد حق المسکن بالفسخ، وإنما له حق الإبطال کمالک الخیار فی البیع، فإن العقد فی نفسه لازم وإن کان له حق الخیار.

والحاصل فرق بین الإباحه وبین العقد الجائز، فإنّ الإباحه لا تحتاج إلی الإبطال فی تصرف المبیح، بخلاف العقد الجائز، فإن العاقد لا یحق له التصرف إلاّ بالإبطال.

لکن لا یخفی ما فی هذا الکلام من الإشکال، وإطلاق دلیل لزوم العقد واستصحاب عدم جواز الإرجاع، یرد علیهما ما تقدم من خبر أبی البختری، وصحیح الحلبی أو حسنه عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی الرجل یسکن الرجل داره ولعقبه من بعده، قال: «یجوز ولیس لهم أن یبیعوا ولا۔ یورثوا». قلت: فرجل أسکن داره رجلاً حیاته، قال: «یجوز ذلک، قلت: فرجل أسکن رجلاً داره ولم یؤقت، قال: «جائز ویخرجه إذا شاء»((۲)).

وخبر أحمد بن عمر الحلبی، عن أبیه، عن أبی عبد الله (علیه

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۸ ح۳
۲- الکافی: ج۷ ص۳۴ ح۲۵

السـلام)، سـألته عن رجـل أسـكن داره رجلاًـ حياته، قال: «يجوز له، وليس له أن يخرجه»، قال: قلت: فله ولعقبه، قال: «يجوز له»، وسألته عن رجل أسكن رجلاً ولم يؤقّت شيئاً، قال: «يخرجه صاحب الدار إذا شاء»((1)).

وعلى هذا، فالقول بأنّ الثلاثه جائزات، كالقول بأن الثّلاثه لازمات منظور فيه.

وكذلك القول الرابع المحكى عن أبى الصلاح والمقنعه والغنيه وجامع الشرائع، من أنه إن قصد القربه فى الثلاثه لزم، وإلا فلا.

واسـتدل لـذلك بـالجمع بين أصـاله عـدم اللزوم المتقـدم فى دليل القائل بعـدم اللزوم مطلقاً، وبين ما ورد من أن «ما كان لله فلا رجعه فيه»((2))، وقد عرفت الإشكال فى أصاله عدم اللزوم، كما عرفت أنه لا حاجه إلى التمسك بـ«ما كان لله» فى اللزوم.

والحاصل: إن مقتضـى الأدله أن العمرى والرقبى لازمتان، وأن السـكنى إن لم تقيـد بمـدّه كانت جائزه، وإن قيدّت بمده رجعت إلى العمرى والرقبى اللازمتين.

ثم إن الكلام فى احتياج الثلاثه إلى القبض فى صحّتها أو لزومها كما تقدم فى الوقف، ولم نجد دليلاً للاشتراط كما سبق.

1- الفقيه: ج4 ص253 ح5597

2- الوسائل: ج13 ص316 الباب 11 ح1

مسأله ٣ رجوع الثلاثه إلى الثلاثه

(مسأله ٣): {لو جعل داراً سُـكنى، أو عُمرى، أو رُقبى}، وقال: إنّها بعد المدّه المقرره راجعه إلىّ، فلا إشكال ولا خلاف فى أنّها ترجع إليه بعـد الموت، لأـن الوقف ومنه الثلاـثه كمـا جعله الواقف، بـل عن المبسوط والخلاـف دعوى إجماع الفرقه عليه، وعن ثانيهما زياده وإخبارهم.

ولو لم يقل: إن الدار ترجع إليه بعد المده، رجعت إليه أيضاً بلا خلاف ولا إشكال، كما فى الجواهر، لأنّ هذا مثل الأوّل، فى أن المسـكن وأخويه لم يخرجوا الدار عن ملكهم، فلا وجه لأنّ لا ترجع إليهم، فإن عدم الرجوع إما لقصد المالك، حيث إن العقود وما أشبهها تتبع القصود، والمفروض أنه لم يقصد، وإما لوجه شرعى، ولا دليل خاص فى الشريعه لذلك.

وقول الشرائع: (إنما ترجع إلى المسكن بعد موت الساكن على الأشبه) انتهى، كأنه إشاره إلى خلاف العامه.

ثم إنه لا فرق بين أن يجعل الدار له فقط، أو له ولعقبه، بصيغه السكنى أو العمرى أو الرقبى، لوحده الدليل فى الجميع.

وربمـا احتمـل أنه لو جعلهـا له ولعقبه صـارت لورثه السـاكن بعـد انقطـاع العقب، وذلـك فيما إذا لم يقل المالك: فإذا انقرضوا رجعت إلىّ، وذلك لأنّ العرف يرى أنه لا ثمره للملك المسـلوب الانتقاع ما دام العقب، خصوصاً إذا استمر عقبه، ولما روى أن النبى (صـلى الله عليه وآله) قال: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه، فإنّما هى للذى يعطيها لا ترجع للذى أعطاها فإنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث»((١)).

وعن الراوندى أنه أفتى بمتن الخبر، بل عن المبسوط ظهور ذلك من كلامه، حيث قال فى محكى كلامه: إذا قال: لك عمرك

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٢ ح٤

ولعقبك من بعدك، فإنه جائز، لما رواه جابر، ثم ذكر الحديث.

ثم إن الخبر وإن كان فی العمری، لكن مقتضی القاعده وحده الكل، إذ السكنی المطلقه أو المقیده بما قیدت بها العمری كالعمری، كما أن الرقبی كالعمری، لما روی عن علی (علیه السلام) أنه قال: «العمری والرقبی سواء»((۱)).

لكن یرد علی ذلك:

أما الوجه العقلی، فإنّه من الممكن جعل الأصل لإنسان والنماء لآخر، كالإجاره خصوصاً إذا كانت طویله الأمد، كمائه سنه، وحیث إن المالك لم یخرج الأصل عن ملكه بقی فی ملكه، وإن أخرج الانتفاع إلی الأبد، وفائدته تمكن تصرف المالك فی الأصل، دون الساكن وعقبه بالبیع ونحوه.

والروایه ضعیفه، فلا یمكن العمل بها فی مقابل القاعده والدلیل، خصوصاً والشیخ نفسه لم یفت بذلك فی سائر كتبه، بل عن التذكره وجامع المقاصد دعوی الإجماع علی قول المشهور.

نعم عباره الشرائع حیث قال: الأشبه، تشعر بوجود الخلاف.

۱- المستدرك: ج۲ ص۴۱۴ ح۱

مسأله ۴ عدم جواز الرجوع فی المده

(مسأله ۴): {لا إشكال ولا خلاف فی أنه لا يصح الرجوع فی السكنی فی المدّه المقرره إذا جعل لها مده}، وكذا فی العمری والرقبی مده العمر للساكن والمسكن ــ حيث الإعمار ــ ومده الرقبه لأصاله الوفاء بالعقد وما أشبه، بالإضافه إلی الأدله الخاصه.

إنما الكلام فی صورتين:

الأولی: إذا مات الساكن، وقد جعل المسكن العمری مده عمر نفسه، كما لو قال: أعمرتك مدّه عمری، ثم مات الساكن، والمشهور أنها تنتقل إلی الورثه للساكن لعقبه المدّه، لما دلّ علی أن ما تركه الميت من حق لوارثه، فإنّه كالأجاره فيما إذا مات المستأجر والمده باقيه بعد، فإنّها راجعه إلی ورثه المستأجر، لا أنّها ترجع إلی المؤجر، بل عن المسالك دعوی عدم الخلاف فيه، وعن الشيخ دعوی إجماع الفرقه واخبارهم عليه، وذلك لأنه مقتضی لزوم الإعمار مده عمر المالك.

لكن عن نكت النهايه: إنّها لا تكون للعقب إذا مات الساكن، إلّا إذا صرّح المسكن بذلك، مستدلاً له بأن المالك إنما أراد سكنی الساكن لا هو وعقبه، فإنه وإن قال: مده عمری، لكنه أراد سكناه، لا سكنی الساكن وعقبه، وكونه كالإجاره يحتاج إلی الدليل.

اما الأستدلال لذلك بخبر محمد بن قيس، أنه (عليه السلام) قضی فی العمری أنّها جائزه لمن أعمرها، فمن أعمر شيئاً ما دام حياً فإنّه لورثته إذا توّفی»([1])، بأنّ ظاهرها أن المسكن لورثه الساكن إذا توفی الساكن، ففيه ما لا يخفی، إذ ظاهرها أن المسكن إذا توفی كان الشیء لورثته، لا أنه يكون للساكن.

وفی الجواهر بعد نقل كلام النكت، قال: (لكن الإنصاف

ص:۱۹۱

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۲ الباب ۸ من أبواب أحكام السكنی ح۲

عدم خلّو کلامه من قوّه، بناءً علی ما تسمعه من ظهوره إطلاق السکنی فی سکناه، خاصه ومن یتبعه فی العاده، وأنه لیس له إسکان غیره ولا إجارته) انتهی.

ولعل الأقرب التفصیل بین ما إذا کان قصده سکنی الساکن نفسه، فإنه حینئذ یکون خاصّاً به، فإذا مات انتقل إلی المسکن، لأن المسکن قید عمر نفسه لوجود الساکن، فإذا مات الساکن انتهی مقصد المسکن، ولا دلیل شرعی علی أنه ینتقل إلی الورثه للساکن بدون قصد المسکن.

وبین ما إذا لم یکن قصده ذلک، بل کان ذکره للساکن من باب أنه یرید انتقاع الساکن هو وعائلته بالدار، کما هو الغالب، وکأنه اعتمد علی مثل هذه الغلبه الذین قالوا بالإرث، وإلاّ فصدق (ما ترکه المیت) علی الشیء المقید بوجوده خلاف الواقع.

ثمّ إنه لو شک فی إراده أی الأمرین، فالظاهر استصحاب عدم خروج الدار عن انتفاع المسکن بالمقدار الأزید من المتیقن.

الثانیه: إذا مات المسکن وقد جعل العمری مده عمر الساکن، فالظاهر المشهور أن الساکن یسکن فی الدار إلی حین وفاته، ولیس للورثه إزعاجه.

وفی الجواهر: بلا خلاف معتدّ به أجده.

نعم عن الإسکافی ومحتمل عباره الشیخ وشبهه الخراسانی من المتأخرین، العمل بمضمون خبر خالد بن نافع البجلی المتضمن لتقویم الدار من الثلث، فإن وفی الثلث بها کانت للساکن وإلاّ بطل السکنی، فقد روی عن أبی عبد الله (علیه

السلام)، سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مده حياته يعنى صاحب الدار، فمات الذى جعل السكنى، وبقى الذى جعل له السكنى، أرأيت إن أراد الورثه أن يخرجوه من الدار لهم ذلك، فقال: «أرى أن تقوّم الدار بقيمه عادله، وينظر إلى ثلث الميت، فإن كان فى ثلثه ما يحيط بثمن الدار، فليس للورثه أن يخرجوه، وإن كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه»، قيل له: أرأيت إن مات الرجل الذى جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار، تكون السكنى لورثته الذى جعلت له السكنى، قال: «لا»((۱)).

وهذه الروايه وصفها الشيخ بأن فيها غلط، وهو قوله: يعنى صاحب الدار، كما أن غيره وصفها بالاضطراب، وذلك لأنّه إذا مات صاحب الدار وقد كانت السكنى مقيدةً بحياه صاحب الدار لا وجه لبقاء الساكن، لا من الثلث ولا من غير الثلث.

ثم لماذا تقوّم الدار، مع العلم أن الساكن إنما يريد السكنى بقيه عمره، فاللازم تقويم أجره الدار، إذا كانت هناك وصيه أو ما أشبه.

ثمّ إذا أخرج الساكن بنفسه، فهل هناك توهّم أن يكون السكنى لورثته بعده حتى يسأل: تكون السكنى لورثته الذى جعلت له السكنى.

وعليه فالإنصاف أن الروايه لا ـ يمكن العمل بها مع مخالفتها للقواعد العامه، وخصوص أخبار السكنى فى الجمله، وإعراض المشهور عنها.

كقول أبى جعفر (عليه السلام)، حين سئل عن العمرى والسكنى، قال: «النّاس فى ذلك عند شروطهم»((۲))، إلى غيرها.

۱- الفقيه: ج۴ ص۲۵۲ ح۵۵۹۶، والوسائل: ج۱۳ ص۳۳۱ الباب ۸ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۵ الباب ۲ ح۱

ثم لا يخفى أنه أن شرط المسكِن ـ بالكسر ـ شرط نفذ الشرط، وكذلك الساكن إن قلنا بأنه عقد، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط، وذلك لإطلاقات أدله الشرط، وخصوص الروايه المتقدمه.

وما عن الدعائم: عن الصادق (عليه السلام)، قال: «لا بأس أن يحبس الرجل على بناته، ويشترط أنه من تزوّجت منهن فلا حقّ له في الحبس، وإن تأيمت رجعت إلى حقها»((١)).

ص:١٩٤

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٤ الباب ٢ ح٣

مسأله ۵ جعل العمری مقیده بعمر من أراد

(مسأله ۵): {الظاهر أنه یصح أن یجعل العُمرَی مقیده بعمر المالک أو الساکن، أو کلیهما} بحیث إذا مات أحدهما رجع إلی المالک أو ورثته، أو أجنبی، أو عمر حیوان، أو جماد، کلّ ذلک لإطلاق بعض الأدله، والمناط فی بعضها الآخر، ولقاعده (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((۱))، و«المؤمنون عند شروطهم»((۲)).

وقد أفتی بصحه العُمری المعلقه بعمر حیوان أو جماد المسالک وغیره، وإن استشکل فیه بعض بأنه خلاف المشهور، أی ما اقتصر علیه المشهور من عمر أحدهما.

ثم إنه هل یصّح أن یجعله لبعض عقب الساکن، کأن یقول: أسکنت فلان وعقبه الأول، أو أسکنت فلان وعقبه الذکور، الظاهر ذلک، لإطلاق الأدله والمناط والأدله العامه.

ولو جعله له مده عمره ولعقبه مده مخصوصه صح، ولا یستشکل بأنه من استعمال اللفظ فی أکثر من معنی، لأنّ إحداهما عمری والأخری رقبی والسکنی، وبأنه جمع بین الجائز واللازم أیضاً غیر وارد، إذ لا دلیل علی عدم جواز أو استحاله استعمال المشترک فی أکثر من معنی، کما حقّقناه فی الأصول، بالإضافه إلی وجود الجامع.

کما أن اللزوم والجواز من أحکام العقد، لا ـ من مقوّماته، ولذا یصحّ أن یقول لنفرین أحدهما ذو رحم والآخر أجنبی: وهبت لکما هذه الدار، مع أن الهبه لذی الرحم لازم ولغیره جائز.

ثم الظاهر إنه یصح أن یقول: لک مده عمرک، ولعقب

۱- سوره المائده: الآیه ۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۳۰ ح۴

زيد بعدك أو بعد عقبك، لما تقدم من الدليل.

ويأتى فى الثلاثه كل أحكام الوقف، إلاّ ما خرج بالدليل، لإطلاق دليلها.

بل لا يبعد أن تكون الأربعه والحبس الآتى تفصيل الكلام فيه، كلها شيئاً واحداً، وإنّما الاختلاف فى المتعلق أو ما أشبه، لأنها أمور متعدده، فهى من قبيل أقسام الهبه أو البيع، لا من قبيل البيع والهبه حتى تكون حقائق متعدده، والله العالم.

ثم الظاهر أنه يصح أن يستعمل كلّ من السكنى والعمرى والرقبى فى الأخرى، بأن يقول: أسكنت الدار عمرك أو عمرى، أو يقول: أعمرتك الدار ما دامت رقبتها موجوده، أو أرقبتك عمرك، أو يقول: عمرتك أو أرقبتك الدار لمده مّا، وذلك لصدق كل واحده على أختيها حقيقه، وإنما الفارق القرائن أو مجازاً، وقد حققّنا فى كتاب البيع صحه الاستعمال المجازى فى باب العقود والإيقاعات إلاّ ما خرج، كما قالوا فى الطلاق: إنه لا يصح فيه المجازى، كأن يقول: أنت حرّه، ويريد به الطلاق.

امّا هل أنه يصح العمرى المفيده فائد الرقبى أو السكنى، وكذلك الرقبى المفيده فائده العمرى والسكنى، ففيه خلاف.

قيل: لا يصح، لأن كل واحده عقد مستقل، فلا يصح وقوعه مفيداً فائده أخرى، غير الأثر المترتب على نفسه، فيكون ذلك كما لو باع بقصد وقوع النكاح، أو نكح بقصد وقوع الهبه.

والحاصل: إنه قد يستعمل لفظ النكاح فى معنى الهبه، وقد يستعمل فى معنى نفسه ويراد به فائده الهبه.

فالأول: من قبيل استعمال لفظ فى مكان لفظ.

والثانى: من قبيل إراده الأثر من المؤثر الذى لا يؤثر هذا الأثر، وذلك غير صحيح فى عالم التشريع، كما أنه غير معقول فى

عالم التكوين، كأن يؤثر الثلج فى الحراره، أو النار فى البروده.

وقيل: يصح، لأنّكل واحده من الثلاثه عمرى باعتبار كل العمر أو بعضه، ورقبى باعتبار رقبه الملك وارتقاب أحد الطرفين الآخر، وسكنى ــ فيما يسكن فيه ــ باعتبار سكنى المسكن ــ بالفتح ــ فيه.

ويؤيـد ذلك أن السـكنى شامل لهما، وهما قسـمان منه، فإطلاق كلّ واحد منه ومنهما على الآخر كإطلاق الإنسان على الحيوان، والعكس فى الجمله، وما ورد من أن العمرى والرقبى سواء((١))، وهذا القول قريب جداً.

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٤ الباب ٢ ح١

مسأله ۶ انفصال الثلاثه عن وقت إجراء عقودها

(مسأله ۶): {هل يصح انفصال الثلاثه عن وقت إجراء عقودها}، كأن يقول أسكنتك الدار من السنه الآتيه، كما يصح في الإجاره، أو لا يصح، كما لا يصح في النكاح.

الظاهر الأول، لأنه عقد أو إيقاع عقلائي، ولم يدل دليل على منعه، بعد شمول الإطلاق له، وكون المتعارف الاتصال لا يوجب الانصراف.

ولو قال: أسكنتك بعد موتي، كانت وصيه تنفذ من الثلث.

والظاهر أنه يصح اشتراط كل شرط سائغ، لأن المؤمنين عند شروطهم.

وكذلك يصح التعليق في الثلاثه على عنوان أو زمان خاص دون زمان، كأن يقول: أسكنت بنتي ما دامت غير متزوّجه أو ترملّت، أو يقول: أسكنتها في أشهر الحج، وذلك لإطلاق الأدله، وخصوص الروايه المتقدمّه عن أبي جعفر (عليه السلام)، حيث سئل عن العمرى والسكنى، قال: «الناس في ذلك عند شروطهم»((۱)).

والمروي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «لا بأس أن يحبس الرجل على بناته، ويشترط أن من تزوجت منهن فلا حقّ له في الحبس، وإن تأيمت رجعت إلى حقها»((۲)).

والظاهر أنه يصح أن يكون المسكن وأخويه كلياً، كأن يقول: أعمرت زوّار الحسين (عليه السلام) داري ما دمت حياً للإطلاق.

أما إعمار الدار المردده أو الكليه، فالظاهر عدم صحته، كأن يقول: أعمرتك إحدى داريّ أو داراً كليه، وكذلك بالنسبه إلى الرقبى والسكنى لأنّه منصرف من الأدله، ولو لا الأنصراف لكان للقول بالصحه وجه.

ومثله في الانصراف المسكن ــ بالفتح ــ المردّد، كأن يقول: أسكنت أحدكما الدار، وليس ذلك لأن الفرد

۱- المستدرك: ج۲ ص۵۱۴ ح۱

۲- المستدرك: ج۲ ص۵۱۴ ح۳

المردّد لا وجود له، بل للانصراف.

والظاهر إعمار المشاع، كما يصح وقفه، ويفرز بعد ذلك، وكذلك بالنسبه إلى الإسكان والإرقاب.

ص:١٩٩

مسأله ۷ کلما صح وقفه صح إعماره والإرقابه

(مسأله ۷): {کلما صح وقفه صح إعماره وإرقابه، من العقار والحیوان والأثاث والأشجار والمیاه وغیرها}، بل فی الجواهر: عدم وجود الخلاف فیه.

وعن التذکره: الإجماع علیه، وإن ذکر العقار والحیوان والأثاث.

وإنما یصح ذلک للإطلاقات، وخصوص خبر محمد بن قیس المتقدم، وصحیح بن مسلم: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل جعل لذات محرم جاریته حیاتها، قال: «هی لها علی النحو الذی قال»([۱]).

وخبر یعقوب بن شعیب، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، سألته عن الرجل یکون له الخادمه تخدمه، فیقول هی لفلان تخدمه ما عاش، فإذا مات فهی حره، فتأبق الأمه قبل أن یموت الرجل بخمس سنین أو سته، ثم یجدها ورثته، ألهم أن یستخدموها مقدار ما أبقت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت»([۲]).

نعم لا تصح فی الحر وإن کان مولی علیه، فلا یصح للولی أن یعمر أو یرقب ولده مده صغره لأصاله العدم، ولیس حال ذلک حال الأجاره، حتی یقال: فکما تصح هی تصح الثلاثه.

وهل تجری الثلاثه فی مطلق الحقوق، کحق التحجیر وحق الطبع الشائع فی هذه الأزمنه، احتمالان، من الإطلاق، ومن الانصراف، ولا یبعد الأول.

ص:۲۰۰

۱- الوسائل: ج۳ ص ۳۳۰ الباب ۶ ح ۱

۲- ([۲])الوسائل: ج۳ ص ۳۳۰ الباب ۶ ح ۲

مسأله ۸ بیع العمری

(مسأله ۸): {هل یصح بیع ما جعله المالک عمری أو سکنی أو رقبی}، فیه أقوال:

الصحه مطلقاً، لعمومات أدله البیع وإطلاقاتها، ولخصوص صحیح الحسین بن نعیم المتقدم، قال فیه: فإن احتاج یبیعها، قال (علیه السلام): «نعم»، قلت: ینقض بیعه الدار السکنی، قال: «لا ینقض البیع السکنی، کذلک سمعت أبی (علیه السلام) یقول: قال أبو جعفر (علیه السلام): لا ینقض البیع الإجاره ولا السکنی» الحدیث((۱)).

والخبر وإن کان فی السکنی، إلّا أن المناط موجود فی العمری والرقبی أیضاً، بل الظاهر منه أنه فی العمری، کما یدلّ علیه صدر الخبر، ولذا ذهب المشهور إلی عدم بطلان عقد العمری بالبیع، بل فی الجواهر دعوی تحصیل الإجماع علیه، وقیل: لا یصح مطلقاً لأمرین:

الأول: جهاله المده، وذلک فی المجهول المده کالعمری والرقبی والسکنی المجهولات الأمد.

الثانی: إن البیع إنما یکون للانتفاع، ولا منفعه فی مسلوبه المنفعه، ولو کان السلب باعتبار مدّه مجهوله.

والحاصل: إن مناط الجهاله موجود فی المقام، لأنه من الغرر المنهی عنه فی قوله (علیه الصلاه والسلام): «نهی النبی (صلی الله علیه وآله) عن الغرر»، وقوله (علیه الصلاه والسلام) أیضاً: «نهی النبی (صلی الله علیه وآله) عن بیع الغرر»((۲)).

وقد نقل هذا القول جزماً، أو

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۶۷ الباب ۲۴ من أبواب الإجاره ح۳

۲- انظر عیون أخبار الرضا: ج۲ ص۴۶ باب ۳۱ فی ما جاء عنه ۴ من الاخبار المجموعه ح۱۶۸، وروی مثله فی العوالی: ج۴ ص۲۴۸ ح۱۷

احتمالاً، أو استشكالاً، عن التحرير وإيضاح النافع والقواعد والمختلف والتذكره والإيضاح والتنقيح.

وقيل: بالتفصيل بين ما إذا كان العقد مطلقاً غير مؤقّت مما هو جائز، كالسكنى المطلقه، والعمرى والرقبى إن قلنا بجواز الإطلاق فيهما، فإنه يصح البيع فيها إن قصد البائع فسخ العقد بسبب البيع، وإن كان بنحو قصد تسليط المشترى على العين والمنفعه، كما هو شأن سائر العقود الجائزه، إن أوقع من له الخيار البيع على متعلّقها، وبين ما إذا لم يكن كذلك، فالبيع باطل، ونقل هذا القول عن الدروس وغيره.

والإنصاف أنه لو لا صحيحه الحسين، كان اللازم الجرى حسب القواعد من البطلان فى مورد الجهاله وعدم المنفعه عرفاً، أما مع وجود الصحيحه المعمول بها قديماً وحديثاً، بل هو المشهور فلا وجه للتمسک بالقواعد الأوليه، وحيث إن المناط فى البيع وغيره واحد، فلا فرق بينه وبين الرهن والإجاره وغيرها.

نعم لا إشكال فى أنه لو لم يكن المشترى عالماً بالسكنى وأختيها كان له الفسخ، أما إذا كان عالماً فليس له ذلک، لأنه هو الذى أقدم على الضرر، كما أنه إذا لم تكن له أيه منفعه إطلاقاً كان البيع باطلاً، للقواعد العامه بعد عدم شمول الدليل الخاص، إذ المنصرف منه وجود المنفعه فى الجمله، ومثال ذلک ما لو باع الأمه التى لا تعمر أكثر من مقدار العمرى.

ومما تقدم ظهر أنه لا فرق فى المسأله بين أن يباع الشىء المتعلق للثلاثه للسكان أو غيره، لاتحاد الدليل فيهما، فالفرق بين الأمرين كما عن بعض لا وجه له.

نعم إذا قلنا: بأنه لا يصح البيع ونحوه، لا يلازم ذلک عدم

صحّه الصلح والهبه وأمثالهما، مما لا يضر فيهما الجهاله.

كما أنه لا فرق فى البطلان مع الجهاله على القول به، بين أن تطول المده أو تقصر، كما إذا باع العمرى ثم مات المعمَّر _ بالفتح _ بعد ساعات من البيع.

وفى المقام فروع وتفاصيل نكتفى منها بهذا القدر، والله العالم.

ص:٢٠٣

مسأله ٩ إطلاق السكنى

(مسأله ٩): {إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه هو وأهله وأولاده حسب المتعارف}، حتى إذا كان ذا أزواج وأهالى كثيرين لم يجز إسكان جميعهم، وذلك لانصراف الإسكان إليهم فقط.

نعم لا إشكال فى إسكان من جرت العاده بسكناه معه، كالخادم والضيف المتعارف، بلا خلاف ولا إشكال، كما ادعاه بعض.

وكذا لا ينبغى الإشكال فى وضع الأمتعه المتعارفه، والدابه والسياره فيما كان متعارفاً.

وهكذا لا إشكال فى التصرف فى المسكن حسب المتعارف، مثل توصيل الكهرباء والماء ودق المسمار وحفر البئر وما أشبه.

ولو ذكر ما يخالف المتعارف فى عقد السكن أو سمح له المالك بذلك جاز، إذ ليس المقام كالوقف الذى لا يكون للمالك اختياره بعد إجراء الوقف.

ولو تصرّف الساكن بما لا يجوز له، كان ضامناً وعليه أجره المثل إن كان لتصرّفه أجره.

ولو كان الشىء ذا منافع متعدده كالدابه المعمره مثلاً، تصرف المعمر له فى المنفعه المنصرفه إليها عند العرف، ويجوز للمالك أن يتصرف فيها بالنسبه إلى سائر المنافع، إذا لم يضر تصرفه بتصرف المعمّر لأجله.

مثلاًـ إذا كانت منفعه الدابه المتعارفه الركوب، جاز للمالك أن يجعلها فحل الضراب، فى ما إذا لم يزاحم انتفاع المعمر له، ولم يوجب ذلك ضعف الدابه عن الركوب.

ولا يحقّ للساكن ونحوه إجاره الشىء وإعارته، وسائر ما لا ينصرف العقد عليه، لما عرفت من أن المباح له بالسكنى هو المقدار المنصرف إليه عرفاً.

ومنه يظهر أن قول ابن إدريس بجواز كل ذلك ــ كما حكى عن السرائر ــ مستدلاً بأنه مالك للمنفعه، فله أن يتصرف فيها كيف يشاء، لا وجه له.

كما أن الملاحظ لكلمات الفقهاء لا يجد فيها تشويشاً، فقول صاحب الجواهر: إن كلمات المتأخرين فى غايه التشويش، محل

تأمّل.

ثمّ إنه لو شك فی تصرف أنه یجوز أم لا ـ فالأصل العدم، للزوم الاقتصار إلاّ ـ ما خرج، كما زعم، بتقریب أنها منعا عن البیع والإرث، ومعنی ذلک عدم جواز هذین الأمرین فقط، فكلّ تصرف جائز إلاّ ما خرج بالدلیل، وذلک لأن الخبرین فی مقام النفی للأمرین، لا ـ إثبات ما عداهما، فهما كما یذكر فی الوقف: «إنه لا یباع ولا یوهب»((1))، حیث لا ـ یدلّ ذلک علی جواز سائر التصرفات المنافیه للمنصرف من الوقف.

ثم الظاهر صحه إدخال الخیار فی الثلاثه، لأن المؤمنین عند شروطهم((2))، ولیس ذلک منافیاً لمقتضی العقد أو الإیقاع، ولا دلیل علی أن حالها حال النكاح والطلاق مما لا یدخل فیه الخیار، لأصاله دخول الخیار فی كل شیء إلاّ ما خرج بدلیل، ولم یدلّ علی عدم دخوله فی الثلاثه دلیل، كما لا یخفی.

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٠٣ الباب ۶ ح٢

٢- الوسائل: ج١۵ ص٣٠ ح۴

مسأله ١٠ لو خربت الدار المسكنه

(مسأله ١٠): {لو خربت الدار المسكنه} فالظاهر أنها إن سقطت عن الانتفاع إطلاقاً بطلت السكنى، وإلا كان للساكن الانتفاع بها، ولو بكوخ أو نحوه.

أما الأنقاض فإنها للمالك، ولو أمكن الانتفاع بها في السكنى كان حقاً للساكن، ولو عمرها المالك فهل يقدّم حق الساكن باعتبار الأرض، أم حقّ المالك باعتبار التعمير، أم يشترك الحق، احتمالات، وإن كان الثالث أقرب.

ولو غصبها الغاصب كان ضامناً للساكن لا للمالك، لأن الحق للساكن، كما أنه لو حال المالك بين الدار والساكن كان ضامناً، سواء سكن هو بنفسه أو أسكن غيره أو لم يسكن فيها أحداً، ولو حال بعض الساكنين دون سكنى غيره ممن له الحق كان ضامناً له.

ولو هدمها هادم كان ضامناً للمنافع للساكن، وللعين للمالك.

ولو غصبها غاصب وأعطى بدلها، فالظاهر تعلق حق الساكن بالمال، فاللازم بناء دار أخرى به وإسكان الساكن فيه، لأنه بدل عرفاً، كما قالوا في الوقف.

ثم الظاهر أن السكنى يصح بالذات وبالعنوان، كأن يقول: أسكنتك، أو يقول: أسكنت زوار الحسين (عليه السلام)، لإطلاق الأدله والمناط، ولو انطبق العنوان على نفسه جاز له السكنى، كما لو قال: لطلاب العلوم الدينيه، فصار هو من الطلبه.

وقد تقدم روايه السكنى لبناته الأيمات مما يدل على صحه السكنى للعنوان.

والظاهر أن العقب لا يشمل أولاد البنات، خصوصاً البعيدين كبنت بنت البنت، اللهم إذا كان هناك عرف خاص.

وفي السكنى فروع كثيره جدّاً يعرف جمله منها من مسائل باب الوقف، فراجع.

ص:٢٠٦

مسأله ۱۱ لو حبس فرسه فی سبیل الله

(مسأله ۱۱): {قال فی الشرائع: وإذا حبس فرسه فی سبیل الله}، أو غلامه فی خدمه البیت أو المسجد لزم ذلک، ولم یجز تغییره ما دامت العین باقیه، أما لو حبس شیئاً علی رجل ولم یعین وقتاً، ثمّ مات الحابس کان میراثاً، وکذا لو عین مدّه وانقضت کان میراثاً لورثه الحابس، انتهی.

وادعی الجواهر فی المسألتین عدم الخلاف، وظاهرهما بل ظاهر غیرهما أن الحبس عنوان خاص غیر الوقف وغیر السکنی والعمری والرقبی، لکنی لم أجد فارقاً ظاهراً، فإنه أی فرق بین الوقف وبین الحبس.

أما فی المسأله الأولی، فلأن الوقف والحبس واحد من جمیع الجهات.

وأما فی المسأله الثانیه، فلأنه من قبیل الوقف المنقطع الآخر.

ثم أی فرق بین الحبس علی الإنسان أو سبیل الله والمسجد، فإن الحبس یکون علی ما حبس بمقتضی: «الوقوف علی حسب ما وقفها أهلها»((۱))، وبعد ذلک یأتی الکلام فی الفارق بین الحبس وبین السکنی وأختیها، والإنصاف أنی حسب تتبعی فی کلماتهم لم أجد وجهاً للفرق، وجعل الحبس أمراً مستقلاً.

وکیف کان، فالظاهر أن الحبس إیقاع ولیس عقداً، کما ذهب إلیه جمع، خلافاً لآخرین، حیث ذهبوا إلی أنه عقد، لکن لم یدل علی ذلک دلیل.

کما أن الظاهر من النص والفتوی أنه لازم حسب جعل الحابس، وأنه لا یحتاج إلی اللفظ کسائر المعاملات التی تجری فیها المعاطاه، وکذلک الکلام فی القبض والقُربه، فالظاهر عدم احتیاجه إلیهما، کما ذهب إلیه غیر واحد، لأصاله العدم بعد عدم

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۹۵

الدليل على احتياجه إليهما.

ثم إنه قد يكون الحبس مطلقاً، فلا يرجع إلى ملك الحابس، مثل ما إذا حبس فرسه فى سبيل الله، أو غلامه لخدمه البيت، أو حبس ثوباً للكعبه، أو فرشاً لروضه طاهره.

وجواز تقسيم ثوب الكعبه واستملاكه بعد مده، إما لأجل النص الخاص كما ورد، أو لأجل أن الحابس لم يقصد إلّا زماناً خاصاً فيكون حاله حال جواز الانتفاع بحصير المسجد إذا خلق وبدل بغيره، وكذلك فى أنقاض الموقوفه التى لا فائده فيها للموقوفه.

وقد يكون الحبس موقتاً، فإنه يرجع إلى ملك الحابس، لأن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

نعم لا إشكال ولا خلاف عندنا، فى أنه إذا حبس وأطلق الكلام، أى لم يقيد الحبس بالإطلاق ولا بالوقت، أنه يرجع ميراثاً، لجمله من النصوص التى فيها الصحيح الصريح المعمول به، كصحيح ابن أذينه، قال: كنت مشاهد ابن أبى ليلى وقضى فى رجل جعل لبعض قرابته غله داره، ولم يوقّت وقتاً، فمات الرجل، فحضر ورثته عند ابن أبى ليلى وحضر قرابته التى جعل لها غله الدار، فقال ابن أبى ليلى: أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها، فقال له محمد بن مسلم الثقفى: أما إن على بن أبى طالب (عليه السلام) قد قضى فى هذا المسجد بخلاف ما قضيت، فقال: وما أعلمك، فقال: سمعت أبا جعفر محمد بن على (عليه السلام) يقول: «قضى على بن أبى طالب (عليه السلام) برد الحبس وإنفاذ المواريث»، فقال ابن أبى ليلى: هذا عندك فى كتاب، قال: نعم، قال: فأرسل إليه وائتنى به، فقال محمد بن مسلم: على أن لا تنظر فى الكتاب إلّا فى ذلك الحديث، فقال: لك ذلك، فأحضر الكتاب فأراه الحديث عن أبى جعفر (عليه السلام) فرد قضيته([1]).

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٢٨ الباب ٥ ح١، والفقيه: ج٤ ص٢٤٥ ح٥٥٨١

وخبر عبـد الرحمان الجعفى، قال: كنت أختلف إلى ابن أبى ليلى فى مواريث لنا ليقسِّمها، وكان فيها حبيس فكان يدافعنى، فلما طـال شـكوتُه إلى أبى عبـد الله (عليـه السـلام) فقـال: «أو مـا علـم أن رسـول الله (صـلى الله عليـه وآلـه) أمر بردّ الحـبيس وإنفـاذ المـوارث»، قال: فأتيته ففعل مثل ما كان يفعل، فقلت: إنى شـكوتك إلى جعفر بن محمـد (عليه السـلام) فقال كيت وكيت، قال: فحلفنى ابن أبى ليلى أنه قال ذلك، فحلفت له، فقضى لى بذلك((١)).

والمكـاتبه عن على بن معبـد، قـال: كتب إليه (عليه السـلام) محمـد بن أحمـد بن إبراهيم سـنه ثلاث وثلاثين ومائتين، يسأله عن رجل مات وخلف امرأه وبنين وبنات، وخلف لهم غلاما أوقفه عليهم عشر سـنين، ثم هو حرّ بعد العشـر سنين، فهل يجوز لهؤلاء الورثه بيع هذا الغلام وهم مضـطرون إذا كان على ما وصـفته لك، فكتب: «لا يبيعوه إلى ميقات شـرطه، إلاّ أن يكونوا مضـطرين إلى ذلك فهو جائز لهم»((٢)).

ولعل جواز البيع لأنّ الحريه من باب الوصـيه، والاضـطرار يمنع نفوذ الوصيه، أو المراد ــ بعيداً ــ بيع مدتهم، أى ما بقى من عشر سنين.

وخبر محمـد بن مسـلم، سألت أبا جعفر (عليه السـلام) عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها، قال: «هى لها على النحو الذى قال»((٣)).

وخبر يعقوب بن شعيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، سألته عن الرجل له الخادم تخدمه، فيقول: هى لفلان تخدمه ما

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٢٩ ح٢

٢- الوسائل: ج١٣ ص٣٢٧ الباب٣ ح٣، والفقيه: ج۴ ص٢۴۵ ح ۵۵٨٠

٣- الوسائل: ج١٣ ص٣٣٠ الباب ۶ ح١

عاش فإذا مات فهی حره، فتأبق الأمه قبل أن یموت بخمس سنین أو سته ثم یجدها ورثته، ألهم أن یستخدموها قدر ما أبقت، قال: «إذا مات الرجل فقد عتقت»((۱)).

ثم إنه لو شک فی أنه حبس لمده أو وقف إلی الأبد، فهل تجری أصاله عدم الزائد فیؤخذ بالمتیقن، أم لا بد من إعمال سائر القواعد، لأنّه من دوران الأمر بین المتباینین، إذ الحبس لمده نوع، وإلی الأبد نوع آخر، أم یرجع إلی أصاله عدم القید فاللازم القول بالأبدیه، احتمالات، والظاهر أن الشک فی الأبدیه ناش عن الشک فی القید، فأصاله عدم القید محکمه فیما إذا کان المشکوک فیهما من جنس واحد، وإلا کان اللازم إعمال سائر القواعد.

ومنه یعلم أنه لو اختلفا فی الأمر فمن خالف قوله الأصل کان مدعیاً وعلیه البینه، والله العالم.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۰ الباب ۶ ح۲

كتاب الهبه

اشاره

كتاب الهبات

ص:۲۱۱

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:٢١٢

مشروعيه الهبه

كتاب الهبات

الهبه: مصدر وَهَبَ، مثل عِدَه مصدر وَعَدَ، أبدل الواو بالتاء فی آخر الكلمه.

يسمی بها الفعل، والموهوب مجازاً.

والفرق بين الهبه والهديه والنحله والصدقه والإبراء والعطيه:

إن الهديه عباره عما فيه انتقال، يقال: أهديت كتابی لزيد، ولا يقال: أهديت داری إلّا مجازاً.

والنحله هی الهديه سميت بها باعتبار أنال الواهب الشیء للموهوب، وقد تستعمل النحله بالمعنی الأعم، يقال: نحلته اسمی، إذا سمی الوليد باسمه مثلاً.

والفرق بين الهبه والصدقه بالقصد، وإلاّ ففی كلتيهما يمكن قصد القربه، ويمكن عدمه، فلا وجه لما ربما يتوهّم من أن الهبه خاصه بما لا قصد للقربه فيه، بالعكس من الصدقه المشروطه بقصد القربه.

أما الإبراء، فإن قلنا بأنه إسقاط ما فی الذمه لا يصدق عليه الهديه، كما سيأتی الكلام فيه، فالفرق بينهما أن ما فی الذمه إبراء وما فی الخارج هديه، وإلّا كانت الهبه أعم.

وبين الهبه والعطيه عموم من وجه، لتحقق الأوّل فقط فيما لو نذر الهبه، والثانی فقط فی الوقف، لأن العطيه ظاهرها المجانيه، فتأمّل.

ثم إن مقتضی القاعده أن الهبه عقد، وليست إيقاعاً، وذلك

لأصاله كون الإدخال فی ملک الغیر والإخراج عن ملکه لا یکون إلّا بموافقته، لقاعده «الناس مسلطون علی أنفسهم وأموالهم»، اللهم إلّا إذا دل الدلیل علی کون شیء إیقاعاً مثل الإبراء علی المشهور، والطلاق والعتق.

وهل تحتاج الهبه إلی العقد القولی، أم یکفی الفعلی أی المعاطاه، فیه أربعه أقوال:

الأول: إنه یورث الملک القطعی، وهذا هو الظاهر من کلام غیر واحد، لما حقّق فی محلّه من أن المعاطاه تقوم مقام العقد، وهذا ما نختاره.

الثانی: إنه یفید الملک المتزلزل، کما ذهب إلیه غیر واحد فی مطلق المعاطاه.

والثالث: إنه یفید الإباحه، ذهب إلیه بعض، وذلک لأنّ الهبه تحتاج إلی العقد القولی، فإذا لم یکن عقد لم یکن إلّا إباحه من المالک للموهوب له.

الرابع: إنه باطل، ذهب إلیه بعض، حیث إن الهبه تحتاج إلی العقد القولی، فحیث لا لفظ، والرضایه من المالک مقیده بالهبه فلا رضایه، وهذا هو معنی البطلان.

وحیث إن الکلام فی الهبه المعاطاتیه کالکلام فی کل معاطاه نکله إلی بابه، ویزید هنا أن الرسول (صلی الله علیه وآله) والأئمه (علیهم السلام) کانوا یتصرفون فی الهدایا بدون لفظ، کهدیه ماریه وغیرها للرسول (صلی الله علیه وآله)، وکان الرسول (صلی الله علیه وآله) أحیاناً یهدی ما یهدی إلیه إلی بعض أصحابه، وکذلک جرت سیره المسلمین المتدینین منذ ذلک العهد، فکثیراً ما یأتی بالهدیه طفل أو ما أشبه، ولا إیجاب ولا قبول، ومع ذلک کانوا یتصرفون فیها تصرف

الملاک.

أما ما عن الریاض من عدم المشـروعیه فی الهبه، ومشـروعیتها فی الهدیه، غیر ظاهر الوجه، اللّهم إلّا أن یستدل له بثبوت المعاطاه فی الهدایا، وتبقی الهبات علی أصاله عدم المشروعیه.

ص:215

مسأله ۱ شرائط صحه الهديه

(مسأله ۱): {لا تصح الهديه إلّا من البالغ العاقل غير المحجور، فإنه رفع القلم عن الصبى وعن المجنون}((۱))، كما أن المحجور ممنوع عن التصرف فى ماله.

نعم يجوز أخذ الهديه من غير البالغ إذا علمنا أن أباه راض بتصرف المعطى له، وهذا من هبه الولى لا المولى عليه.

أما أخذ الصبى أو المجنون فإنه ليس أخذاً فعلياً، لأنّ أعمالهما غير معتبره، نعم إذا أعطاهما الواهب فقد أهدر بنفسه ماله، ولا حقّ له عليهما، ولا على وليهما.

وأمّا المحجور فيصح أخذه، وتكون هبته مشروعه كما لا يخفى.

۱- الوسائل: ج۱ ص۳۲ ح۱۰

مسأله ۲ هبه ما فی الذمه لغیر من علیه الحق

(مسأله ۲): {هل تصح هبه ما فی الذمه لغیر من علیه الحق، کأن یطلب زید من عمرو دیناراً فیهبه لمحمد}؟ احتمالان، ذهب المشهور إلی العدم کما حکی عنهم الجواهر، وفی الشرائع لم یصح علی الأشبه، واستدّلوا لذلک بأمور:

الأول: أصاله عدم الانتقال.

الثانی: إن الهبه تحتاج إلی القبض، وما فی الذمه کلی، والکلی لا یمکن قبضه.

الثالث: إن ما فی الذمه لیس خارجیاً، وما لیس خارجیاً لم یمکن قبضه، والحال أن الهبه تحتاج إلی القبض.

وفی الکل ما لا یخفی.

إذ الأصل لا مجال له بعد إطلاق الأدله، وکون الکلی لا یمکن قبضه إن أرید به فی حال الکلیه، فمسلم فی غیر الکلی الطبیعی، لکن لا ـ حاجه إلی قبض الکلی، بل یکفی قبض فرد منه، وإن أرید به فی حال التشخص فعدم الإمکان خلاف الواقع، بالإضافه إلی أن أصل احتیاج الهبه إلی القبض محل کلام سیأتی.

وکما یقال فی بیع الکلی وهبه المشاع ونحوهما یقال فی المقام.

وبذلک تعرف الإشکال فی دلیلهم الثالث، إذ الاحتیاج إلی القبض لیس معناه القبض وهو فی الذمه، هذا بالإضافه إلی صحیح صفوان: سألت الرضا (علیه السلام) عن رجل کان له علی رجل مال، فوهبه لولده، فذکر له الرجل المال الذی له علیه فقال له: لیس علیک فیه شیء فی الدنیا والآخره، یطیب ذلک له وقد کان وهبه لولد له، قال (علیه السلام): «نعم یکون وهبه له، ثم

نزعه فجعله لهذا»((۱)).

والظاهر أن فيه جواز النزع، لأنّ الهبه جائزه، والخبر صحيح صريح معمول به فى الجمله، فلا مجال لعدم العمل به، ولذا كان المحكى عن السرائر والمختلف والمسالك وغيرها صحه الهبه، بل عن المبسوط: إنه الذى يقتضيه مذهبنا، والمحكى عن التذكره والإيضاح والدروس التوّقف، بل لم تتحقّق الشهره عندنا على عدم الصحه.

هذا بعض الكلام فى هبه الدين لغير من هو عليه.

وإن وهبه لمن عليه الدين صحّ على المشهور، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه، بل فى بعض كتب مشايخنا ظاهرهم الاتفاق عليه، وذلك للأصل والإطلاقات بلا مانع، وكفى بهما دليلاً بالإضافه إلى صحيحه معاويه بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام): سألته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم فيهبها له، أله أن يرجع فيها، قال: «لا»((۲)).

واحتمال عدم الصحه لعدم التمكن من القبض والإقباض، ولصحيحه معاويه، عن الصادق (عليه السلام): سألته عن رجل كانت عليه دراهم لإنسان فوهبها له ثم رجع فيها، ثم وهبها له، ثم هلك، قال: «هى للذى وهب له»((۳)).

لا يخفى ما فيهما، إذ الموهوب هنا مقبوض للموهوب له، باعتبار كونه فى ذمته، ولا دليل على اشتراط ابتداء القبض بعد الهبه، ولذا تصح هبه ما فى يد الموهوب له، بل يؤيده فى الجمله خبر داود الآتى فى مسأله القبض، حيث دل على أن الهبه إذا كانت لصبى فى حجر الواهب

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۳ الباب۲ ح۱
۲- الوسا ئل: ج۱۳ ص۳۳۲ الباب۱ ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳ ح۲

صحّت الهبه وإن لم تقبض.

وأما الصحيحه، فقد ذكر الرد فيها فى كلام السائل ولم يظهر من الإمام (عليه السلام) تقرير لكلام، فلا دلاله فيها على عدم الصحه.

ثم الظاهر أن هذه الهبه لا يمكن الرجوع فيها، لأنها تفيد فائده الإبراء الموجب للسقوط، فهى كالتصرف الموجب للزوم الهبه.

ولو أبرأ المطالب المديون، فهل يتم الأمر أم يحتاج إلى قبول المديون، احتمالان:

الأكثر _ كما حكى عنهم، ويظهر من كلماتهم _ عدم الاحتياج، للأصل، ولقوله سبحانه: (إِلاَّ أن يَعْفُونَ)((۱))، حيث لم يقيده بقبول الأزواج، وللنصوص المثبته فى إبراء المديون حياً مع عدم حضوره وميتاً.

خلافاً لبعض، بل هو الذى اختاره جماعه من فقهاء القانون، كما يظهر من المجله العثمانيه المعتمده فى قانون جمله من الدول الإسلاميه الآن من الاحتياج إلى القبول، لأصاله عدم إمكان التصرف فى الآخر بالإثبات والإسقاط، فإنّ الإبراء تصرف فى ذمه الغير، و«الناس مسلطون على أنفسهم» وبه تبين أن لا أصل للإسقاط، كما أن (إلاّ أن يعفون) لا إطلاق له، إذ هو فى مقام آخر.

ومنه يظهر عدم الإطلاق فيما دلّ على إبراء الغائب.

لكن الظاهر قول المشهور، إذ الإبراء ليس تصرفاً فى الطرف، بل هو إسقاط لحق الإنسان نفسه، فهو من قبيل إسقاط الزوجه حقها، فهل يحتمل الاحتياج إلى قبول الزوج، فالإبراء قسم من الإعراض غير المتوقف على قبول أحد، والله العالم.

۱- سوره البقره: الآيه ۲۳۷

مسأله ۳ الکلام فی القبض

(مسأله ۳): {الکلام فی القبض}، وفیه ثلاثه أقوال:

الأول: اشتراط الملک بالقبض، فإذا وهب ولم یقبض لم یحصل الملک، ذهب إلیه المشهور، کما یظهر من کلماتهم، بل ادعی علیه الإجماع.

الثانی: اشتراط اللزوم بالقبض، فإذا وهب ملک المتهب لکن لا یلزم إلّا إذا قبض، ذهب إلیه جماعه.

الثالث: إن القبض لیس شرطاً مطلقاً، لا فی الملک ولا فی اللزوم، ذهب إلیه الشیخان وابن البرّاج وابن حمزه وابن إدریس، وغیر واحد من المتأخرین کما حکی عنهم.

وقد أطال الکلام فی الجواهر وغیره حول نقل الأقوال والاضطرابات الحاصله بینهم، بل بین کلامی فقیه واحد.

والذی تقتضیه القواعد القول الثالث، ذلک للأصل، وإطلاق أدله الهبه، وخصوص بعض النصوص، کخبر عبد الرحمان بن سیابه، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إذا تصدق الرجل بصدقه أو هبه قبضها صاحبها أو لم یقبضها علمت أو لم تعلم فهی جائزه»((۱)).

فإن ظاهرها النفوذ، ولا وجه لحمله علی التقیه، إذ لا معارض لها یوجب ذلک، کما أن الظاهر أن المراد من صاحبها المتهب لا الواهب، لأنه خلاف السیاق.

وصحیح أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «الهبه جائزه قبضت أو لم تقبض، قسمت أو لم تقسم، والنحل لا یجوز حتی تقبض، وإنما أراد الناس ذلک فأخطؤوا»((۲)).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۵ ح۳، وفی الاستبصار: ج۴ ص۱۱۰ ح۱۵

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۵ الباب ۴ ح۴

ونحوه المروى عن أبى المعزى، عن الباقر (عليه السلام)[(۱)]، وإجمال آخر الحديث لا يضر بدلاله صدره الظاهر فى أن الهبه نافذه سواء قبضها المتهب أم لا، وسواء كانت هبه مقسمه كأن قسم الدار الشريكان فوهب أحدهما حصته أم كانت مشاعاً فوهب أحدهما حصته المشاعه.

وعن التهذيب، عن أبى مريم مرسلًا[(۲)]، وعن الكافى عن أبى مريم، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «إذا تصدّق الرجل بصدقه، أو هبه قبضها صاحبها أو لم يقبضها، علمت أو لم تعلم، فهى جائزه»[(۳)]، والمراد علمت الهبه ما هى أو كانت مجهوله، فالغرر فى الهبه بالنسبه إلى المتهب غير ضار، فليست الهبه كالبيع تضرّه الجهاله والغرر.

بل وظاهر خبر إبراهيم، عن الصادق (عليه السلام): «أنت بالخيار فى الهبه ما دامت فى يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها»[(۴)].

وخبر محمد بن عيسى، قال: كتبت إلى على بن محمد (عليه السلام): رجل جعل لك شيئاً من ماله، ثم احتاج إليه، أيأخذه لنفسه أم يبعث به إليك، فقال: «هو بالخيار فى ذلك ما لم يخرجه عن يده»[(۵)].

فإنّ الظاهر تحقّق الهبه إلاّ أنه مختار فى الفسح، وذيل الحديث الأول محمول على صوره عدم جواز الرجوع فى الهبه، كالهبه إلى الأقرباء ونحوها.

۱- معانى الأخبار: ص۳۹۲ ح۳۸

۲- التهذيب: ج۲ ص۳۲۱ باب النحل والهبه س۲۴ ط الرحلى

۳- الكافى: ج۷ ص۳۳ ح۲۰

۴- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۷ الباب ۶۷ ح۲

۵- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۶ الباب ۴ ح۸

بل ویـدل علیه خبر عبیـد بن زراره، قال: سألت أبا عبـد الله (علیه السـلام) عن الرجل یتصـدق بالصدقه، أله أن یرجع فی صدقته، فقال: «إنّ الصدقه محدثه، إنما کان النحل والهبه ولمن وهب أو نحل أن یرجع فی هبته حیز أو لم یحز»((۱)).

إذ الظاهر أن الهبه وإن لم یخرجهما المتهب صحیحه، إلّا أن الواهب یحق له الرجوع فیها.

إلی غیرها من الروایات الداله علی أن الهبه محققه قبل القبض مما یجدها المتتبع فی الوسائل والمستدرک.

أما القول الأول: وهو عـدم حصول الملک قبل القبض المنسوب إلی المشـهور، فقد اسـتدلوا لذلک: بالإجماع المدعی، وفیه نظر ظاهر صغری وکبری، لاحتماله الاستناد المسقط له عن الحجیه.

وبأصـاله عـدم الانتقـال إلی المتهب قبـل القبض، وفیه: إن الأصـل لا ـ یقاوم الـدلیل، بالإضافه إلی أن أصاله عـدم اشتراط القبض حاکم علی أصاله عدم الانتقال.

وبجمله من الروایات:

کخبر أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «الهبه لا تکون أبداً هبه حتی یقبضها، والصدقه جائزه علیه»((۲)).

وفیه مع الغض عن ضعف السند وضعف الدلاله لعدم الفرق بین الصدقه والهبه، أن مقتضی الجمع بینها وبین ما تقدم حملها علی نفی الکلام لا نفی الصحه، وإلا لم یکن لتلک الروایات محملاً.

وموثق داود، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: الهبه والنحله ما لم تقبض حتی یموت صابحها، قال: «هو میراث فإن

۱- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۸ ح۵

۲- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۷ ح۱

كانت لصبى فى حجره فأشهد عليه فهو جائز»((۱)).

فإن الجمع بينه وبين ما تقدم أنها كانت عقداً جائزاً انفسخ بالموت وصار ميراثاً، كما التزم به العلامه فى المختلف وغيره.

ومثله بل أخفى دلاله منه على مذهب المشهور، قول الصادق (عليه السلام) فى مرسل أبان: النحله والهبه ما لم تقبض حتى يموت صاحبها، قال: «بمنزله الميراث»((۲)). فإن لفظ المنزله يشير عرفاً إلى أنه ليس من الميراث المملوک للميت.

أما القول الثانى: وهو أن القبض يوجب اللزوم، وقبله يكون ملكاً متزلزلاً فقد جمع بين روايات القول الأول وروايات القول الثالث بهذا الجمع، بأن ما دل على أنه ميراث إذا لم يقبض يدل على أنه ملک متزلزل ينفسخ بالموت، وأن القبض يوجب اللزوم، وما دل على حصول الملک بالهبه يدل على الملک المتزلزل.

ثم إنه أشكل على هذا القول بأنه كيف يقول باللزوم، مع أن الهبه جائزه، وليست بلازمه، فأجابوا:

أما بالنسبه إلى الموارد التى تكون الهبه لازمه، كالأقرباء والمعوضه والمقصود بها القربه وما أشبه فواضح، إذ قبل القبض لا لزوم، وأنها تكون لازمه بعد القبض.

وأما بالنسبه إلى سائر الموارد، فالهبه قبل القبض إذا أرجعها صاحبها يكون كأن لم تكن هبه، أما بعد القبض فليس فسخاً للهبه حتى ينافى اللزوم، وإنما هو نقل للمال من جديد، فيكون حال الفسخ بعد القبض حال اشتراء البائع المال من المشترى، حيث إن هذا الاشتراء ليس موجباً لكون البيع الأوّل جائزاً، والحاصل أن الهبه

۱- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۷ ح۳
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۴ الباب ۴ ح۱

قبل القبض يمكن نقضها، حتى كأنّها لم تكن أبداً، وهذا معنى الجواز قبل القبض، أما بعد القبض فيمكن إرجاع المال كإرجاعه بالاشتراء أو الإرث لا أنه فسخ للهبه السابقه.

ولا يخفى ما فى هذا القول من التحمل الواضح.

ومنه يعلم أن احتمال أن القبض شرط اللزوم فى موارد لزوم الهبه، كالهبه لذى القربه وشرط الملك فى سائر الموارد عار عن الدليل.

فالأقرب فى النظر هو القول الثالث، وإن كان مخالفه المشهور مشكله، والله العالم.

ص:۲۲۴

مسأله ۴ إقرار الواهب بالهبه

(مسأله ۴): {لو أقر الواهب بالهبه وكان ممن يصح منه الإقرار} مع تماميه الهبه فى نفسها، أخذ بإقراره، فلو أنكر بعد ذلك لم يسمع، لقاعده: «إقرار العقلاء على أنفسهم».

نعم يصح له الرجوع فيما يصح الرجوع فيه، سواء قبل القبض أو بعده، لأن الإقرار لا ينافى ذلك.

ولو أقر بالهبه المشروطه أو المعوضه، وأنكر المتهب الشرط أو العوض، فهل المقام من التحالف، أو الأقل والأكثر، احتمالان، الظاهر الأول، لأن الإقرار ليس مطلقاً بل مقيداً، فإنكار القيد يستلزم عدم الهبه.

فلو قال: وهبته ألفاً بشرط أن يبنى دارى، وأنكر المتهب هذا الشرط تحالفا.

ولو قال الواهب: إن هبتى لم تكن صحيحه، لم يسمع، لأصاله صحه فعل العقلاء، إلّا إذا أثبت ذلك بالبينه أو ما أشبه.

ولو ادعى الواهب المواطاه فى الإقرار، بأن قال: وافقت مع المتهب فى أن اعترف له أمام الظالم مثلاً، لئلا يستولى عليه الظالم خوفاً من المتهب، فهل تقبل دعواه بمعنى توجيه اليمين إلى المنكر أم لا، احتمالان:

قيل: نعم، لشيوع المواطاه فى غالب المعاملات، فلو لم تسمع الدعوى بهذا الشأن لزم إبطال الحقوق.

وقيل: لا، لأصاله الأخذ بإقرار العقلاء.

والظاهر الأوّل، لأن الدعوى دائماً وارده على الأصول الأوليه، فإطلاقات أدله استماع الدعوى تشمل المقام، بل اختار جماعه سماع الدعوى فى ما إذا ادعى المواطاه فى كتابته أن لزيد ديناً عليه أو ما أشبه ذلك.

ولو أقر بالهبه ثم ألحقه بما ينافى إطلاقه، كما لو قال: وهبت له دارى فى قبال أن يهب لى داره، فإن كان فاصل التعقيب بالمقدار المتعارف من لحوق الاستثناء بالكلام قبل، لأنه لم يتحقق

الإقرار قبل مضى الزمان المتعارف، وإلا لم يسمع لتحقق الإقرار.

ولو أنكر الواهب القبض بـإذنه، بل قال: إنه قبض بـدون إذنه، فله الفسـخ بناءً على شـرط القبض، وقال المتهب: أقبضـنيه، فالقول قول الواهب لأصاله عدم القبض.

وسيأتى أن القبض بدون الإذن كالقبض.

ص:۲۲۶

مسأله ۵ موت الواهب قبل قبض الهبه

(مسأله ۵): {لو مات الواهب قبل القبض، فهل تبطل الهبه كما ذهب إليه بعض، أو لا تبطل}، بل تبقى مراعى على إذن وارث الواهب كما ذهب اليه آخرون، أو تصح الهبه وللوارث الفسخ فيما كان للواهب، احتمالات.

وبناءً على ما اخترنا من عدم اشتراط القبض يلزم القول بصحه الهبه، نعم للوارث الفسخ لقاعده «ما تركه الميت فلوارثه»((۱)).

والروايتان السابقتان الدالتان على أن المال إرث تصرفان إلى صوره عدم إذن الوارث وإجازته، بقرينه قوله (عليه السلام): «بمنزله الميراث» وهذه الجمله قرينه لصرف الروايه الأخرى إلى نفس المعنى، فهو من قبيل «المطلّقه الرجعيه زوجه».

أما القول الأول: فقد استدل بما تقدم من عدم تحقق الهبه بدون القبض، بالإضافه إلى الروايتين.

والقول الثانى: استدل بأن الهبه عقد ولا دليل على بطلانه بالموت، بل حال الوارث حال المورّث فى الإقباض فتثبت، وعدمه فتبطل، فحالها حال البيع الخيارى إذا مات ذو الخيار.

ومن ذلک كله تعلم عدم الفرق عند الجميع بين أن يكون الواهب أذن فى القبض ثم مات قبل قبض الموهوب له، أم لم يأذن، كما لا فرق بين أن يكون الشىء هبه وهديه لأن الدليل فيهما واحد، فإذا أرسل الهديه ومات قبل أن تصل الهديه إلى المهدى إليه بطلت الهديه على قول المشهور.

ومثل الموت إذا خرج الواهب عن القابليه بجنون أو إغماء أو ما أشبه، لأنّ الشرط أن يكون القبض بإجازته.

نعم الهبه لا تبطل حينئذ لعدم الدليل على البطلان، والأصل البقاء، بل تبقى كحالها إلّا إذا أقبضها الولى كالحاكم الشرعى فى

۱- الوسائل: ج۱۷ ص ۵۵۱ ح۱۴

باب الجنون، أو فسخها، فإن طاب ولم تبطل الهبه ولم تنفذ كان له الفسخ.

ولو شك فی أن القبض کان قبل الموت أو بعده کان من مسأله الحادثین المجهولی التاریخ.

ومما تقدم یعرف حال ما إذا مات الموهوب له، لوحده الأدله فی المقامین باستثناء الروایات التی کانت خاصه بموت الواهب.

مسأله ۶ اشتراط إذن الواهب فی صحه القبض

(مسأله ۶): {یشترط فی صحه القبض الذی هو شرط فی صحه الهبه ـ علی قول من یشترط ذلک ـ إذن الواهب}، واستدلوا لذلک: بالإجماع المدعی، وقوله (علیه السلام): «حتی یقبضها»((۱))، علی باب الإفعال أو التفعیل، وأصاله عدم صحه القبض دون الإذن.

لکن الإجماع محتمل الاستناد، بالإضافه إلی أنه لا إجماع بعد ما عرفت من الإشکال فی أصل المسأله. والروایه مجمله، لاحتمال قراءتها مجرّداً لا مزیداً. والأصل لا مجال له بعد الإطلاق، بل لعل أصاله عدم الإذن محکمه.

والمسأله مشکله، وإن کانت مخالفه المشهور أشکل، خصوصاً بعد احتمال انصراف القبض إلی المأذون فیه.

ثم لو قبض دون الإذن ثم أذن، فالظاهر الکفایه، لأصاله صحه الفضولیه، والقول بأنها خاصه بالعقود، لا وجه له بعد صدق القبض المأذون فیه، وقد تقدم أصاله جریان الفضولیه فی کل شیء عدا ما استثنی.

ولو أجاز ثم رجع، فإن کان قبل القبض بطل الإذن، أما إذا کان بعد القبض بأن أذن فقبض ثم رجع، أو قبض فأذن ثم رجع، لم ینفع الرجوع، لتحقق الشرط.

ولو شک فی القبض، أو فی إذن الواهب، کان الأصل العدم.

ثم الإذن قد یکون مطلقاً ینطبق علی القبض الهبی، وقد یکون خاصّاً بالقبض الهبی، وقد یکن خاصاً بالقبض غیر الهبی، کما إذا أذن له فی أن یقبضه عاریه أو ودیعه مثلاً، مع عدم قصده بطلان الهبه ـ إما لعدم التفاته أنه وهبه، أو عدم التفاته إلی أن العاریه والودیعه تنافیان الهبه ـ لا إشکال فی صحه القبض فی الأولین المطلق والمقید بالهبه، کما لا ینبغی الإشکال فی عدم صحه القبض فی

۱- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۷ ح۱

القسم الثالث، إذ المنصرف من الإقباض كونه لأجل الهبه، لا لأمر آخر.

ولو قبضه دون الإذن ثم لم يأذن له، وبعد ذلك أذن، كفى الإذن، لتحقق شرط القبض، ولا دليل على أن الكره المتوسط بين القبض والإذن يوجب بطلان القبض رأساً حتى يحتاج إلى قبض جديد.

ولو أقبض كرهاً أو اضطراراً لم ينفع، لأن الكره مرفوع، بالإضافه إلى انصراف الأدله إلى الاختيار.

وهل يحتاج الموهوب له إلى القصد في القبض بأن لا ـ يقصد الخلاف حتى إذا قصد بأخذه أنه ليس بهبه بل عاريه مثلًا، إما جهلًا بكونه هبه أو لعدم تقبل القبض حالاً وإن قبل أصل الهبه، أو لا يحتاج إلى القصد، احتمالان:

من أن «الأعمال بالنيات»([1])، والعقود تتبع القصود.

ومن أصاله عدم اشتراط قصده، فإطلاق دليل القبض محكم، ولا يبعد الثاني.

ثم إنه لو وهب ما هو في يد الموهوب له لم يحتج إلى إذن الواهب في القبض، ولا إلى أن يمضي زمان يمكن فيه القبض، قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن المصنّف، ولا إشكال، ثم نقل خلاف الشيخ ويحيى بن سعيد حيث اعتبرا الإذن في القبض ولو من إقراره له ومضى زمان يمكن فيه القبض) انتهى.

استدل للمشهور: بأنّ القبض حاصل، والأدله الموجبه للقبض منصرفه إلى صوره عدم كون المال في يد الموهوب له، ولا دليل على احتياج القبض الحاصل إلى الإذن، أو مضيّ زمان يمكن فيه القبض، فالأصل عدم اشتراطهما.

١- الوسائل: ج١ ص٣٤ ح٦

ومنه يعلم أنه لا فرق بين كون يـد المتهب عليه يـداً أمانيه أو عدوانيه، كما لو غصـبه غاصب ثم وهبه له المغصوب منه، واحتمال الفرق ــ كما عن بعض ــ لا وجه له، وإن اسـتدل له بأنّه لا يـد للغاصب شـرعاً، إذ عدم كون يده مشـروعه لا يوجب عدم صدق القبض، لأنّ الأمر توصلى، فهو من قبيل التطهير بالماء المغصوب.

ثمّ إنه على مـا تقـدّم من اشتراط قصـد الواهب القبض الهبى ــ إمـا خاصّاً أو مطلقاً ــ فلو ادعى أنه لم يقبضه كـذلك، بل قصـد القبض الوديعى مثلاًـ فالظـاهر أنه يقبل، لأن القصـد يعرف من قبل القاصـد، إلاّ إذا أنكر المتهب وأقام بينه على الانكار، كما لو كان صرح الواهب بقصده عن الإقباض، وكذلك إذا قلنا باشتراط قصد المتهب حين القبض بأنّه قبض هبىّ لا غيره، ولذا قال فى الجواهر: (ويقبل قول كل من الواهب والمتهب فى تشخيص القصد، فلو خالفه الآخر قدم بيمينه لأنه أعلم بقصده) انتهى.

ص:٢٣١

مسأله ۷ عدم الاحتیاج إلی القبض فی هبه الولی

(مسأله ۷): {إذا وهب الأب أو الجد، أو الوصی أو الحاکم، شیئاً للصغیر، ذکراً کان أو أنثی، فالمشهور عدم الاحتیاج إلی القبض}، لأنّ المال فی قبضته، وأدله القبض منصرفه عن مثل ذلک کانصرافها عمّا إذا کان الموهوب فی ید المتهب کما عرفت، بل ادعی الجواهر عدم الخلاف فی ذلک، هذا مضافاً إلی ما تقدّم فی موثّق داود، قال (علیه السلام): «فإن کانت لصبی فی حجره وأشهد علیه فهو جائز»((۱)).

اما الأستدلال بفحوی أدله الوقف، فمتوقّف علی وحده المناط، وذلک محل مناقشه، اللّهم إلّا أن نقول إن اعتبار القبض فی کلّ من الهبه والوقف یجعلهما من باب واحد، حتی إذا دل دلیل علی حصول القبض فی شیء منهما دل علی حصوله فی الآخر.

ثم هل یشترط قصد الأب للقبض عن الطفل، أم لا یحتاج إلی القصد؟

قیل: نعم، لما تقدم فی هبه مال کان عند الموهوب، فإن المال الموجود عند الولی له فلا ینصرف إلی الطفل إلّا بالقصد.

وقیل: لا، لأن بقاء المال عند الولی قبض له، ولإطلاق الأدله، والظاهر الثانی.

ومما تقدم ظهر أنه لو وهب الأب والجد للکبیر لم ینفع قبضهما عن قبضه، لعدم ولایه لهما علیه، کما أن احتمال کفایه قبضهما عن البنت ولو کانت رشیده لفحوی اعتبار إذنهما فی نکاحها _ کما عن الإسکافی _ لا وجه له، إذ أصل ولایتهما علی الرشیده محل إشکال، واذا تحققت فقیاس هذا الباب علی ذلک الباب مع

۱- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۷ ح۳

أصاله تسلّط النّاس على أموالهم وأنفسهم، غير تامّ.

ثم إنک قد عرفت قيام الوصی مقامهما، لما دلّ على ذلک إلّا فيما استثنی، کالولايه على الرشيده إذا قلنا بها فی باب النکاح، فإشکال المبسوط وغيره فی الوصی وأن الحاکم مقدّم عليه لا ـ وجه له، إذ الحاکم ولی من لا ـ ولی له، وفی حکم الحاکم من ينوب عنه، لأنّه امتداد للحاکم، کما أن الوصی امتداد للأب والجد، ولو لم يکن حاکم ونائبه فعدول المؤمنين لما ذکروه من الدليل فی وصول النوبه إليهم.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين أن يکون الحاکم هو الواهب أو غيره، فاحتمال قبول حاکم آخر إذا کان الحاکم هو الواهب لا وجه له.

ثم الظاهر اشتراط صدق القبض وإن لم نشترط نيه القبض، فقبض النائم والسکران وما أشبه لا اعتبار به.

فلا ـ يقال: إنه إن کان من الأمور التوصليه کفی تحقّقه، کتحقق الطهاره عن النائم إذا وقع ثوبه النجس فی الماء، وإن کان من الأمور القصديه احتاج إلى قصد القبض، إذ عدم کونه من الأمور القصديه لا يلزم کونه توصليّاً بالمعنى المذکور حتى يتحقق ولو دون صدق القبض.

ثم الظاهر أن قبض الوکيل کقبض الأصيل، کما أن کون مال الأب والجد تحت يد الوکيل کاف فی عدم الاحتياج إلى القبض منهما للصغير، إذ يد الوکيل يد الأصيل.

أما لو کان المال مستأجراً، أو مغصوباً، أو مستعاراً، أو مودعاً، فهل يحتاج إلى قبض الأب والجد، لأنّه ليس تحت قبضهم حتى يقال إن قبضهم قبضه، أو لا يحتاج، تنظيراً بالمال الموجود تحت يد الوکيل، أو

يفصل بين الغصب فلا يحتاج إلى القبض، لأن يد الغاصب كلا يد، فيستصحب بقاء يدهما، وبين غيره فيحتاج إلى القبض، احتمالات.

ولو شك فى حصول القبض كان الأصل العدم.

نعم إذا كان مقبوضاً للولى ثم شك فى خروجه عن قبضه بالإيداع أو نحوه، كان الأصل البقاء تحت يده، والله العالم.

ص:۲۳۴

مسأله ۸ هبه المشاع والکلی

(مسأله ۸): {لاـ إشکال فی جواز هبه المشاع والکلی فی المعین}، لإطلاقات أدله الهبه، بل دعوی عدم الخلاف والإجماع علی المشاع مستفیض.

ویدل علیه مضافاً إلی ذلک، خصوص موثّق أحمد بن عمر الحلبی: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن دار لم تقسم فتصدّق بعض أهل الدار بنصیبه من الدار، قال (علیه السلام): «یجوز». قلت: أرأیت إن کان هبه، قال: «یجوز»((۱)).

ونحوه صحیح أبی بصیر المتقدم((۲)).

بالإضافه إلی الروایات السابقه الناصه علی الصحه قسّمت أو لم تقسم.

ولاـ مجال لأدله الشفعه فی المقام، فلا یحق للشریک الأخذ بالشفعه، فهو من طرق الفرار عن الشفعه فیما إذا أراد البیع، فوهبه مشروطاً بأخذه منه کذا مقداراً من المال بما یعادل ثمن البیع، وتسلیم المشترک والکلی کتسلیمهما فی باب البیع، فیصح تسلیمه مشاعاً وکلیاً برضایه الشریک، کما یصح تسلیمه بعد الإفراز.

ومنه یعلم صحه هبه المشاع أو الکلی فیما إذا وهب مالک الکل بعض ماله مشاعاً أو کلیاً، کما إذا قال: وهبت لک نصف داری، أو عشره فی المائه من الدار.

أما هبه الکلی فی الذمه، کما إذا قال: وهبت لک دیناراً کلیاً، ثم أعطاه له ـ علی القول باشتراط الهبه صحهً أو لزوماً بالقبض ـ ففی صحته احتمالان، من إطلاق أدله الهبه، ومن أنه خلاف الظاهر من الأدله والفتاوی، وإن کان لم یبعد الأول، لأن الانصراف لو کان فهو بدوی، فحاله حال أدله البیع الشامله للکلی فی الذمه، خصوصاً وقد تقدم صحه هبه ما فی الذمه لنفس المطلوب أو لغیره.

ثم إذا أقبض الواهب دون إذن الشریک لم

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۴۵ الباب ۱۲ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۰۹ ح۲

يكن القبض باطلاً، لما تقدم فى بعض المسائل السابقه من أنه توصلى، فلا يضرّه الحرمه التكليفيه.

وتصح هبه المغصوب سواء قدر على الانتزاع أم لا، أما على ما اخترناه من عدم اشتراط القبض فواضح، وأما على ما اختاروه فإن صوره عدم تمكنه من الانتزاع إذ إمكان الإقباض كاف، وعدم الإمكان غير عدم القدره، فأدله الهبه شامله له، خلافاً للشيخ وغيره حيث أبطلوا الهبه، فتأمل.

نعم لا إشكال فى صحه هبه المغصوب للغاصب.

كما تصح هبه المرهون والعبد الجانى والمستأجر والمستعار والمودع وما أشبه، فإن حدث ما ينافى الهبه بطلت، كما إذا قتل العبد الجانى، أو بيع الرهن، وإلاّ بقى على الصحه.

وقد أطال الفقهاء الكلام فى فروع المسأله، مما يظهر من ما ذكرناه من القواعد العامه، فلا حاجه إلى الإطاله.

ثم إنه يصح التعدد فى الموهوب، كما لو وهبه دارين، وإذا لم يصح فى البعض لأنه غير قابل للملك كخمر وخلّ، أو غير مملوك للواهب ولم يجز المالك كدار لنفسه ودار لغيره، بطلت الهبه فى جزء وصحّت فى جزء، ولا يقال: إن الهبه بسيطه فاللازم الصحه فى الكل أو البطلان، لأن البساطه الصعوديه لا تضر التجزّؤ الواقعى، كما فى باب بيع ما يملك وما لا يَملك، أو لا يُملك.

ومنه يعلم مسأله تعذر القبض عند من يشترطه.

كما أن من ما ذكرنا يعلم مسأله لو وهب اثنان شيئاً مشتركاً لواحد، ثم أبطل أحدهما أو لم يقبضه، ومسأله ما لو وهب شيئاً لنفرين ثم لم يقبض أحدهما أو لم يقبض أحدهما حصته، وغير ذلك من الفروع التى لا يخفى حكمها بعد الإحاطه بما ذكرناه، والله العالم الموفق.

مسأله ۹ تفضیل بعض الأولاد فی الهبه

(مسأله ۹): {یجوز تفضیل بعض الأولاد على بعض فی الهبه}، وکذلک تفضیل بعض الأقرباء وإن تساووا فی القرابه، بل وإن کان أحد الأولاد أفضل أو أحد الأقرباء أقرب، نصّاً وإجماعاً، وللأدله العامّه.

فما حکی عن ابن الجنید من الحرمه لا وجه له، بل فی بعض الروایات أن الأئمه (علیهم السلام) فعلوا ذلک، قال الصادق (علیه السلام): «إذا وهب الرجل لولده وفضّل بعضه على بعض بما أعطاه، وأخرجه من ملکه إلى من أعطاه إیاه من ولده وهو صحیح جائز الأمر، فلا بأس بذلک، وله ما یصنعه حیث أحبّ، وقد صنع ذلک أمیر المؤمنین (علیه السلام) بابنه الحسن (علیه السلام)، وفعل ذلک الحسین (علیه السلام) بابنه علی (علیه السلام)، وفعل ذلک أبی (علیه السلام) وفعلته أنا»((۱)).

لکن هذا الحدیث إنّما یدلّ على بعض المطلوب کما لا یخفى.

وقال محمد بن قیس: سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن الرجل یفضّل بعض ولده على بعض، فقال: «نعم ونساءه»((۲)).

وقال محمّد بن مسلم: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یکون له الولد من غیر أمّ یفضل بعضهم على بعض، قال: «لا بأس»((۳)).

إلى غیرها من الروایات، وقد عقد لها فی الوسائل والمستدرک باباً.

أما الکراهه لذلک، ففی خبر مسعده بن صدقه، قال جعفر بن محمد (علیهما السلام): «والله إنی لأصانع بعض ولدی وأجلسته على فخذی، وأفکر له فی الملح وأکثر له الشکر، وإن الحق لغیره من ولدی، ولکن مخافه علیه منه ومن غیره، لئلا یصنعوا به ما فعلوا بیوسف

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۵ الباب ۹ من الهبات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۳ الباب ۱۱ ح۱

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۴ ح۲

إخوته»((۱))، الحديث.

ثمّ هل الكراهه فی صوره العلم والتحاسد، أم مطلق، ظاهر بعض النصوص الإطلاق، لكن لا ـ يبعد التخصيص بصوره العلم والتحاسد، فإذا كان أب له ولد كبير منعزل عنه فأعطى ولده الصغير ديناراً لا يلزم إعطاء الكبير ذلك، وكذلك إذا كان له ولد رضيع لا يشعر لا يلزم تساويه لولده الكبير الذی يشعر.

لكن ذهب النهايه فی محكی كلامه إلی الكراهه فی حال المرض، إذا كان الواهب معسراً، وإن كان موسراً، وقد سأله لم يكن به بأس.

وعن المختلف: قصر الكراهه علی حال المرض أو الإعسار، وكأنّهما لبعض الروايات، كخبر أبی بصير، عن الصادق (عليه السلام)، عن الرجل يخص بعض ولده بالعطيه، قال: «إن كان موسراً فنعم، وإن كان معسراً فلا»((۲)).

وموثّق سماعه: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عطيه الوالد لولده، فقال: «إن كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، فأمّا فی مرضه فلا يصلح»((۳)).

لكن ظاهر الخبر الأول التخصيص لا التفضيل، وإن كان المناط واحداً، وظاهر الخبر الثانی مطلق الإعطاء فی مرضه، فلا دلاله فی الخبرين علی القولين.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۴ الباب ۱۱ من الهبات ح۷
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۸۴ ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۸۴ ح۱۱

مسأله ۱۰ عدم جواز الرجوع فی هبه القریب

(مسأله۱۰): {إذا وهب الإنسان لقریبه لم یجز الرجوع}، سواء کان أباً أو أمّاً أو أولاداً أو أحفاداً أو سائر الأقرباء، علی المشهور، بل دعوی الإجماع علی ذلک فی الجمله متواتر.

نعم فی الأبوین خالف المرتضی، وفی الأولاد خالف بعض، وفصّل فی الدروس بین الصغار والکبار، فلا یجوز الرجوع فی الصغار، أما الکبار فلا بأس، وفی سائر الأرحام خالف جمع، لکن النصوص ظاهرها عدم جواز الرجوع مطلقاً، لصحیح ابن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «الهبه والنحله یرجع فیها صاحبها إن شاء، حیزت أو لم تحز، إلاّ لذی رحم فإنه لا یرجع فیها»((۱)).

وصحیح عبد الرحمان بن أبی عبد الله، وعبد الله بن سلیمان قالا: سألنا أبا عبد الله (علیه السلام) عن الرجل یهب الهبه، أیرجع فیها إن شاء أم لا، فقال: «تجوز الهبه لذوی القرابه والذی یثاب عن هبه ویرجع فی غیر ذلک»((۲)).

وخبر الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه قال: «من وهب هبه یرید بها وجه الله والدار الآخره أو صله الرحم فلا رجعه له فیها»((۳)).

وعن أبی عبد الله (علیه السلام) أنه قال: «والهبه یرجع فیها، حیزت أو لم تحز، إلاّ لذی القرابه»((۴)).

نعم ظاهر جمله من الروایات جواز الرجوع، کموثق داود، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «وأما الهبه والنحله فإنه یرجع

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۸ ح۳
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۸ ح۱
۳- المستدرک: ج۲ ص۵۱۵ الباب ۴ من الهبات ح۱
۴- المستدرک: ج۲ ص۵۱۵ الباب ۴ من الهبات ح۲

فيها، حازها أو لم يحزها، وان كانت لذى قرابه»((۱)).

ونحوه صحيح المعلّى((۲))، ومرسل أبان((۳))، وقد طرحها الجواهر لعدم الكفاءه، وحملها الكفايه على جواز الرجوع مع كراهه، لتلك الأخبار المتقدمه، وحمل الشيخ وغيره قوله (عليه السلام): «وإن كانت لذى قرابه» قيداً لقوله (عليه السلام): «أو لم يحزها» لكن الإنصاف أنه لزوم رد علمها إلى أهلها بعد تلك الأخبار المعمول بها والصحيحه سنداً.

نعم لو لا ذلک لکان کلام الکفایه وجیهاً، لأنه مقتضى الجمع الدلالى بعد حجّيه السند فى بعض الأخبار المجوزه,

قال فى الجواهر: والمراد بالقريب فى هذا الباب وفى الصله وغيرها مطلق القريب المعروف بالنسب، وإن بعدت لحمته وجاز نكاحه.

وفى المسالك: (إنه موضع نص ووفاق، مضافاً إلى آيه أولى الأرحام والصدق العرفى وغير ذلک، فما عن بعضهم من اختصاصه بمن يحرم نكاحه محجوج بما عرفت) انتهى.

أقول: وبذلک يخرج عن ما دل على أن الرحم إلى أربعين، فإنه محمول على ضرب من الندب، أو فيما إذا سمى قريباً عرفاً، فإنه قد يحفظ النسب فى العرف فيقال له قريب ورحم ولو بعد الأربعين، وقد لا يحفظ النسب فلا يقال قريب ورحم ولو بعد خمسه ظهور، كما لا يخفى.

والحاصل: إن الموضوع ملقى إلى العرف كسائر الموضوعات،

۱- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۶ ح۳
۲- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۷ ح۵
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۳۴ ح۱

فالمعيار فهمه لا عدد الظهور والفواصل.

وولد الشبهه قريب، أما ولد الزنا فلا، وإن كان قريباً عرفاً ولغهً، لكن الشارع قطع رحمه.

لكن لا ـ يخفى أن هـذا ينـافى مـا ذكروه فى بـاب حرمه نكـاح الأـمّ والأخت ومن أشبه من الزنا، استدلالاً بقوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ)((١))، فـإنهم قـالوا هناك: إن عـدم الإرث مسـتثنى لا أن النكاح مسـتثنى، أى إن الزنا لا يوجب قطع النسب إلّا فيما خرج، لا أنه يوجب قطع النسب إلّا ما خرج.

والحاصـل: إن الأمر دائر بين أن نتمسك بظاهر «وللعاهر الحجر»((٢))، ونقول به مطلقـاً إلّا فى النكاح، ويكون دليل حرمه انكاح حينئـذ الإجمـاع فقـط، أو أن نقول: بأنه رحم مطلقاً، ويكون عـدم إرثه لـدليل خاص اسـتثناءً، لكن الظاهر أن بناءهم فى مختلف أبواب الفقه الأول، وإن ذكروا فى باب النكاح عكس ذلك، فتأمل.

ولو شك فى القربه والغربه كان الأصل الغربه، لما ذكروه فيما لو شك فى كون المرأه قرشـيه فى بابى الحيض واليأس، وكذلك لو شك فى أن الشـخص سـيداً أم لا فى بابى الزكاه والخمس، وقـد فصـله بما لا مزيد عليه الفقيه الهمدانى فى باب الحيض، من أن الأصل عدم الانتساب إلى قبيله خاصّه، إلّا إذا كان هناك دليل، فراجع.

ثم الظاهر أن القريب الرضاعى ليس قريباً فى هذا الباب، لانصـراف الأدله عنه، فلا يتمسك لذلك بقوله (عليه السـلام): «الرضاع لحمه كلحمه النسب»((٣))، ولو علم إجمالاً بالقريب عمل

١- سوره النساء: الآيه ٢٣

٢- الوسائل: ج١٧ ص٥۶۶ الباب ٨ ح١

٣- لم نعثر على هـذه الروايه بـالنص فى كتب الفقه، نعم ذكره كاشف الغطاء فى تحرير المجله: ج۵ ص١٧، وفى زبده البيان فى أحكام القرآن للأردبيلى: ص۵٢۴: « إنها لحمه... »

بقواعده، كما لو علم أن أحد هذين قريبه فإنه لا يتمكن من الاسترجاع عن أيهما.

نعم جاز لكل واحد منهما الاسترجاع منه، لأنه شك بدوى بالنسبه إلى كل واحد منهما، على ما ذكروا من مسأله واجدى المنى، لكن لنا فى ذلك كلام ذكرناه فى الأصول.

ص:۲۴۲

مسأله ۱۱ الرجوع فی هبه الأجنبی

(مسأله ۱۱): {إن کان الموهوب له أجنبیاً فللواهب الرجوع ما دامت العین باقیهً}، فإن تلفت فلا رجوع.

قال فی الجواهر: بلا خلاف معتد به فی شیء من ذلک، بل عن الغنیه والسرائر وکشف الرموز والتذکره وظاهر التنقیح: الإجماع علیه.

نعم حکی عن السید المرتضی القول بالرجوع به علی کل حال، وظاهره حتی بعد التلف، لکن کلامه مؤول.

وکیف کان، فیدل علی عدم الرجوع بعد التلف، مضافاً إلی الإجماع، أصاله لزوم الهبه کأصاله لزوم کل عقد إلاّ ما خرج، وعلی صحه الرجوع قبل ذلک صحیح جمیل والحلبی أو حسنهما، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «إذا کانت الهبه قائمه بعینها فله أن یرجع فیها وإلا فلیس له»((۱)).

وفی روایه عبید بن زراره، عن الصادق (علیه السلام): «ولمن وهب أو نحل أن یرجع فی هبه حیز أو لم یحز»((۲)).

وخبر ابن بزیع، قال: سألت الرضا (علیه السلام) عن الرجل یأخذ من أم ولده شیئاً وهبه لها بغیر طیب نفسها من خدم أو متاع أیجوز ذلک له، فقال: «نعم إذا کانت أم ولد»((۳)).

وخبر معانی الأخبار، عن أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «الهبه جائزه قبضت أو لم تقبض»((۴))، وغیرها مما تقدم بعضها.

وبذلک یحمل ما دل علی إطلاق الرجوع المؤید للمرتضی

۱- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۸ ح۶

۲- الاستبصار: ج۴ ص۱۰۸ ح۵

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۲ الباب ۱۰ ح۲

۴- معانی الأخبار: ص۳۹۲ ح۳۸

على التقییـد بها إذا كانت قائمه بعینها، كما یحمل ما دل على عدم الرجوع مطلقاً، كخبر إبراهیم بن عبد الحمید، عن أبی عبد الله (علیه السـلام) قال: «أنت بالخیار فی الهبه ما دامت فی یـدک، فإذا خرجت إلی صاحبها فلیس لک أن ترجع فیها، قال رسول الله (صلى الله علیه وآله) من رجع فی هبته فهو كالراجع فی قیئه»(1)، إما على الكراهه أو على التقیید المذكور.

ثم إن عـدم قیـام العین یتحقق بتلف الكل أو البعض الـذی لا یصـدق معه عرفاً قیام العین، كما إذا وهب داراً ثم انهـدمت بحیث بقی منها أطلال، كما أنه لا یضر بصدق قیام العین تلف البعض الذی لا یضر بذلک عرفاً، كما إذا تلف أظفر العبد الموهوب.

أمـا تلف البعض فی الجمله مما لیس من قبیل ما ذكرنا، كما إذا وهبه منّاً من الحنطه فتلف ربعه مثلاً، ففی كونه مانعاً عن الرجوع احتمالان وقولان، وإن كان لا یبعد صدق عدم القیام، كما اختاره المسالک وجامع المقاصد والكفایه فی المحكی عنهم.

وإذا شک فی صـدق القیام كان الأصل القیام، ومثل طحن الحنطه وفصل القماش وطبخ الطین كوزاً ینافی صدق قیام العین، كما أن مثل القصاره والتلوین للقماش لا یضر بصدق القیام.

ولو تلف أحد الأمرین الموهوبین هبه واحده، فهل ذلک یضر بالنسبه إلی الباقی احتمالان:

من أن الملحوظ وحده الهبه، وهی لیست باقیه.

ومن أن العرف یرى كأنها هبتان، ولذا یرى بقاء البیع بالنسبه إلی الباقی فیما إذا باع اثنین فتلف أحدهما قبل القبض.

ثم إنه لا فرق بین كون التلف بآفه سماویه، أو من الموهوب

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۳ ح۴

له، أو من أجنبى، ومنه تلف الواهب له، لأنه بالهبه صار أجنبياً، اللّهم إلاّ إذا قصد بذلك الإرجاع، فيأتى فيه الكلام الذى يقولونه بالنسبه إلى بيعه الموهوب هل أنه فسخ أم لا.

وهل بيع الموهوب له الهبه يعد عدم قيام العين، الظاهر ذلك، لأنه لا يصدق عرفاً قيام العين بعد البيع، فإن قيام العين يصدق إذا لم تتلف ولم تنتقل، سواء كان انتقالاً قهرياً كالإرث، أو اختيارياً أبدياً كالبيع، أو مؤقّتاً كالرهن.

والامتزاج أيضاً يسلب صدق قيام العين، كما إذا وهبه لبناً فمزجه بالدبس، أما إذا مزجه بالماء القليل أو لبن آخر فهل يصدق عدم قيام العين أم لا، احتمالان، ولعلّ موارد ذلك مختلفه.

ثم إن عدم قيام العين قد يكون بالزياده كإضافه الدبس على اللبن، وقد يكون بالنقيصه، وقد يكون بالتبديل كصنع اللبن جبناً، وقد يكون بالتصرف كنجاره الخشب باباً، وقد يكون بالتفريق كتقطيع الخشب عده قطع.

أما أثمار الشجره وحمل الدابه وسمنها ونبت الصوف عليها وكبرها فالظاهر أنها لا تضر بصدق قيام العين إلاّ فى بعض الموارد، كما إذا كبرت النعجه الصغيره كبراً زائداً، أو هزلت هزالاً كثيراً أو ما أشبه ذلك.

ص:۲۴۵

مسأله ۱۲ الرجوع فی الهبه المعوضه

(مسأله ۱۲): {الهبه المعوّضه لا یجوز الرجوع فیها، وقد اختلفوا فی المراد بالعوض}،

فبعضهم ذهبوا إلی: أن المراد مطلق العوض، ذکر فی الهبه أم لا، فإذا أعطی المتهب عوضاً علی أنه عوض، وقبل الواهب لم یکن له الرجوع فی هبته.

وذهب آخرون إلی: عدم اشتراط قصد العوض، بل إعطاء المتهب للواهب شیئاً مما یعد عرفاً أنه عوض عن هبته.

والظاهر الأول، لأن الموضوع هو العوض، وذلک لا یصدق بدون القصد، ورؤیه العرف لا تکفی، إذ لو اطلعوا علی حقیقه الأمر لم یروه عوضاً، ألا تری أنه لو أعطی زید لعمرو شیئاً ثم إن عمرواً ذهل عن ذلک، وإنما أهدی إلی زید هدیه باعتبار أنه رجع من الحج، لم یکن ذلک عوضاً عرفاً، فإن عنوان العوضیه لا یتحقق إلّا بالقصد.

وکیف کان، فلا خلاف ولا إشکال فی أن العوض یوجب سقوط حقّ الواهب.

والظّاهر أنه لا یشترط أخذ الواهب العوض علی أنه عوض، لأن قصد المتهب کاف فی جعل المعطی عوضاً، فهو کأخذ الفقیر للزکاه، فإنه لا یشترط فی کونه زکاهً قصد الفقیر، بل یکفی قصد المعطی.

وقد ادعی عدم الخلاف بل الإجماع المتواتر علی أن الهبه المعوض عنها لا رجعه فیها، ویدل علیه صحیح عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إذا عوض صاحب الهبه فلیس له أن یرجع»((۱)).

وصحیح عبد الله بن سلیمان وعبد الرحمان بن أبی عبد الله، عن

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۱ الباب ۹ ح۱

أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «تجوز الهبه لذوی القرابه والذی یثاب عن هبته، ویرجع فی غیر ذلک إن شاء»((1)).

وعن دعائم الإسلام، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: «من وهب هبه یرید بها عوضاً کان له الرجوع فیها إن لم یعوض»((2)).

وعن أبی عبد الله (علیه السلام) أنه قال: «والهبه جائزه حیزت أو لم تحز، إلّا لذوی القرابه وللذی یثاب فی هبته»((3)).

وعن أبن أبی الجمهور فی درر اللئالئ، عن النبی (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «الواهب أحق بهبته ما لم یثب»((4)).

ثم الظاهر أنه لا فرق بین کون الثواب قلیلًا أو کثیراً.

وهل یشمل العمل، أم خاصّ بالعین، فإذا وهب زید محمّداً هبهً ثم إن محمّداً أثابه بطبخ طعامه أو وساطه له عند شخص أو ما أشبه ذلک، فهل لزید الرجوع أم لا، احتمالان:

من إطلاق الثواب، ومن الانصراف، وإذا شک ولم یکن هناک مرجّح کان الأصل جواز الرجوع.

وهل إعطاء بعض الموهوب یسمّی ثواباً وعوضاً إذا کان بقصد ذلک، احتمالان، وإن کان الظاهر عدم الصدق.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۲ الباب ۹ ص۳۴۲
۲- المستدرک: ج۲ ص۵۱۵ الباب ۷ ح۱
۳- المستدرک: ج۲ ص۵۱۵ الباب ۷ ح۲
۴- المستدرک: ج۲ ص۵۱۵ الباب ۷ ح۳

مسأله ۱۳ سقوط الحق بالتصرف

(مسأله ۱۳): {هل التصرف فی الموهوب مسقط لحق الواهب فی الرجوع أم لا}، قولان:

الأول: إنه مسقط لحق الرجوع، اختاره الشیخ والقاضی وأبو الصلاح وصاحب الرائع وابن حمزه وابن إدریس وسعید والآبی وغیرهم((۱)).

والثانی: إنه لیس مسقطاً، واختاره جمع، منهم المفید والمحقّق وغیرهما.

وربما نسب التفصیل إلی الدروس وغیره بین الخروج عن الملک أو تغیر الصوره کنجاره الخشب فإنه یوجب اللزوم، وبین غیره کسکنی الدار ورکوب الدابه فإنه لا یوجب اللزوم.

وکیف کان، فالظاهر أن المعیار فی اللزوم التصرف الموجب لعدم صدق قیام العین، لأن المدرک فی ذلک صحیح الحلبی المشترط جواز الرجوع ببقاء الهبه بعینها قائمه ((۲)).

أما سائر الأدله التی استدل بها القائلون باللزوم من الإجماع، وإطلاق ما دل علی اللزوم بالقبض وإن خرج ما خرج، ونحوهما فلا یخفی ما فیها.

وقد اطال فی الجواهر الکلام حول المسأله.

نعم إن مصادیق التصرف تختلف، فبعضها یوجب صدق عدم قیام العین کنجاره الخشب، وبعضها لا ینافی صدق قیام العین کسکنی الدار، وبعضها مشکوک فیه کهبه الموهوب لغیره، خصوصاً بعد رجوعها إلی الموهوب بالاسترجاع.

وفی مورد الشک یلزم الرجوع إلی العرف إن کان، وإلا فالأصل بقاء حق الواهب فی الاسترجاع.

۱- انظر جواهر الکلام: ج۲۸ ص۱۸۶ _ ۱۸۷

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۱ ح۱

ثم إن الظاهر أن نقل العين نقلًا لازماً كالبيع، أو جائزاً دون الرجوع، أو موت المتهب يسقط صدق بقاء العين قائمه، لأنّ الظاهر من الصحيح المزبور ولو بالاستيناس العرفى أن حق الرجوع بالهبه إنما هو الرجوع بها نفسها، حيث كونها ملكاً له بالهبه، فالرجوع إلى الوارث أو إلى المتهب بعد أن أخرجها عن ملكه ثم عادت إليه بسبب جديد أو ما أشبه ذلك ليس رجوعاً إلى العين القائمه.

وللمسأله فروع كثيره يعلم أحوالها ممّا ذكرناه.

ولو اختلفوا فى قيام العين كان الأصل مع مدعى القيام، والظاهر أن التقسيم الذى لا يضر بالعين لا يسقط الرجوع، وقد روى دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام) أنه قال: «الهبه جائزه، قبضت أو لم تقبض، وقسمت أو لم تقسم»((١)).

ومثله ما رواه الصدوق، عن الباقر (عليه السلام)((٢)).

ص:٢٤٩

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٥ الباب ٣ ح٢
٢- معانى الأخبار: ص٣٩٢ ح٣٨

مسأله ۱۴ فی صله الرحم وقطعه

(مسأله ۱۴): {حیث إن صله الرحم واجبه، وقطع الرحم حرام، فإذا احتاج الرحم إلی المال، بحیث کان إعطاؤه إیاه صله، وعدم إعطائه قطعاً، وجب علی رحمه المتمکن بذل المال به مجاناً إن لم یکن للرحم مجال آخر} کما ذهب الیه بعض الفقهاء.

أما بدون تحقّق الشروط التی ذکرناها فالصله مستحبه بأن یهب له المال، قال تعالی: (وَأولوا الْأَرْحام بَعْضُهُمْ أولی بِبَعْضٍ فی کِتابِ اللَّهِ)([۱])، والمستفاد من الآیه نصاً ومناطاً أن الرّحم أولی من غیره، والأقرب منهم أولی من الأبعد، وذو الرحم الکاشح أولی من غیره، کما ورد: «لا صدقه وذو رحم کاشح»([۲]).

إلی غیرها من الأحکام الکثیره المذکوره فی باب الصدقه، فإنّ المتفاهم عرفاً بالمناط أن کثیراً من أحکام الصدقه آتیه فی الهبه أیضاً.

کما أن التساوی بین الأولاد فی الهبه مستحب، خلافاً لبعض، حیث جعل للذکر مثل حظ الأنثیین، لمناط الإرث، وکون الأنثی ناقص الحظ، کما فی نهج البلاغه([۳]).

ص:۲۵۰

۱- سوره الأنفال: الآیه ۷۵

۲- انظر المستدرک: ج۱ ص۵۳۶ الباب ۱۸ من الصدقه ح۱۲ و۱ و۸

۳- نهج البلاغه: الخطبه ۷۵

مسأله ۱۵ الهبه بین الزوجین

(مسأله ۱۵): {لو وهب الزوج لزوجته أو وهبت الزوجه لزوجها فهل تلزم الهبه أم لا}، قولان:

الأول: عدم اللزوم، ذهب إلیه جماعه من الفقهاء، منهم الشیخ وابن زهره والمحقق، بل عن المفاتیح إنه عند الأکثر، وعن الخلاف والغنیه الإجماع علیه.

والثانی: اللزوم، ذهب إلیه آخرون کالعلامه وولده والمقداد وثانی المحققین والشهیدین، وعن التذکره حکایته عن جماعه.

استدل الأولون: بأصاله عدم اللزوم، وبإطلاقات ما دل علی عدم لزوم الهبه، وبالإجماع المتقدّم نقله، وبخصوص صحیح محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام): إنه سئل عن رجل کانت له جاریه فآذته امرأته فیها، فقال: هی علیک صدقه، فقال: «إن کان قال ذلک لله فلیمضها، وإن لم یقل فله أن یرجع إن شاء فیها»([۱])، بتقریب أنه إن لم یقصد القربه کانت هبه، ومع ذلک جاز الرجوع.

ویرد علی الأصل بأنه لا مجال له مع الدلیل العام، وهو (أوفوا بالعقود)، والأدله الخاصه الآتیه.

نعم هناک خلاف فی أن الأصل فی الهبه اللزوم إلاّ ما خرج، أو الجواز إلاّ ما خرج، وإن کان الظاهر من الأکثر الثانی، لکنا نرجح الأول لقاعده الوفاء بالعقد.

کما یرد علی إطلاقات أدله عدم لزوم الهبه بأن الإطلاق محکوم بالأدله الخاصه الآتیه، والإجماع موهون صغریً، کیف وقد

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۰ الباب ۷ ح۲

نقل عن الشيخ نفسه الفتوى باللزوم فى بعض كتبه، وكبرىً بأنه محتمل الاستناد.

والروايه ظاهرها أنه صدقه على كلّ حال، إما بقصد القربه، أو بدون قصد القربه، ومن المعلوم أن مفهوم الصدقه غير مفهوم الهبه، وإن كان قد تطلق الصدقه على الهبه أيضاً، كما قد تطلق على الوقف الزكاه وغيرهما.

بل قد ورد: «إن تنحيه الأذى عن الطريق صدقه»، و«الكلمه الطيبه صدقه» وقد ألمعنا إلى ذلك فى كتاب الوقف.

استدل للقول الثانى: وهو المختار، بأصاله لزوم العقد، وبالأدله الخاصّه، كصحيح عبيد بن زراره، عن الصادق (عليه السلام): «لا ينبغى لمن أعطى لله أن يرجع فيه»، قال: «وما لم يعطه لله وفى الله فإنه يرجع فيه نحله كانت أو هبه، حيزت أو لم تحز، ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأه فيما تهب لزوجها حيزا أو لم يحازا، لأن الله تعالى يقول: (وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً)((١))، وقال: (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنيئاً مَريئاً)((٢))، وهذا يدخل فيه الصداق والهبه((٣)).

ثم إن اشتمال الحديث على قوله (عليه السلام): «حيز أو لم يحز» لا يضر، إذ على المختار تلزم الهبه حتى قبل القبض كما تقدم، وعلى المشهور لا يضر عدم العمل بجمله من الروايه بالاستدلال بسائر جملها كما قرّر فى محلّه.

ثم هل الآيه الكريمه دليل مستقل على الموضوع أم لا، احتمالان، رجّح بعض الأوّل

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٩

٢- سوره النساء: الآيه ۴

٣- الاستبصار: ج۴ ص ١١٠ ح١٧

للإطلاق، وآخر العدم للانصراف.

كما أنه يستدل للزوم الهبه بين الزوجين بصحيح ابن بزيع، سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل يأخذ من أمّ ولده شيئاً وهبه لها بغير طيب نفسها من خدم أو متاع أيجوز ذلك له، قال: «نعم، إذا كانت أمّ ولده»((١)).

فإن الظاهر من مفهوم الشرط عدم جواز الأخذ إن كانت زوجه، وفي الحقيقه شرعاً وعرفاً إن أمّ الولد ليست زوجه، ولذا قال سبحانه: (إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم)((٢)) ولعل شرط الإمام مع أن موضوع السؤال هو أمّ الولد دفع توهم أن مراد السائل من أمّ الولد مطلق الزوجه ذات الولد حتى تشمل المعقوده.

وروى العياشي((٣))، عن زراره، قال: «لا ترجع المرأه فيما تهب لزوجها حيزت أو لم تحز، أليس الله يقول: (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنيئاً مَريئاً) »((٤)).

وعن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: في حديث: «ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأه فيما تهب لزوجها، حيزت أو لم تحز، أليس الله يقول: (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً)((٥))، وقال (فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنيئاً مَريئاً) »((٦)).

وكيف كان، فالظاهر أن المطلقه رجعيه زوجه، لإطلاق الأدله،

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٤٢ الباب ١٠ ح٢

٢- سوره المؤمنون: الآيه ۶، سوره المعارج: الآيه ٣٠

٣- تفسير العياشي: ج١ ص٢١٩ ح١٩

۴- سوره النساء: الآيه ۴

۵- سوره البقره: ٢٢٩

۶- تفسير العياشي: ج١ ص١١٧ ح٣۶

فهبته لها أو هبتها له مثل غير المطلقه، وإن لم يرجع إليها.

كما أن الظاهر أن المتعه حالها حال الـدائمه، لأنّها زوجه، ولـذا دخلت فی إطلاق (إلا علی أزواجهم)، أما المحلّله فهی قسم من (مـا ملكت أيمـانكم)، فإنّ الملک بالأدله أعم من ملک العين، أو ملک الوطئ، نعم لا إشـكال فی عـدم لحوق الموطوءه شـبهه لأنّها ليست بزوجه.

ص:۲۵۴

مسأله ۱۶ البیع بعد الهبه

(مسأله ۱۶): {لو وهب ثم باعه من آخر، أو باع من نفس المتهب، فإن کانت الهبه فاسده فلا إشکال فی صحه البیع}، وإن کانت الهبه صحیحه فقد تکون الهبه لازمه کالهبه لرحم أو هبه معوضه أو ما أشبه، وقد لا تکون الهبه لازمه، فإن کانت الهبه لازمه فالمعامله فضولیه إن أجاز الموهوب له صحّت، وإلا بطلت.

ثمّ إن الخلاف فی صحه الفضولی فی بیع الغاصب لنفسه یأتی نفسه، إذ قد یبیع الواهب لنفسه وقد یبیع عن المالک، ومن الواضح أن الأمر لا یخص البیع بل کل معامله وقعت علی الموهوب له کان حکمها ذلک.

أما إذا لم تکن الهبه لازمه، ففی صحه البیع وبطلان الهبه، أو بطلان الهبه والبیع، أو صحه الهبه وبطلان البیع، احتمالات وأقوال.

أما القول الأوّل: فقد استدل له بعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)((۱))، بعد تمامیه أن البائع له البیع، إذ له استرجاع الهبه، فلا فرق بین أن یسترجع الهبه أولاًـ ثم یبیع، أو یتحقّق الاسترجاع بنفس البیع، کما یحقّق المطلق رجعه الاسترجاع بنفس التقبیل أو الملامسه أو ما أشبههما.

ومثله ما لو دخل بالجاریه الموهوبه، فإنّ الدخول یبطل الهبه، فهو جائز من أوله، لا أن أوله حرام وآخره حلال.

وبعد هذا لا حاجه إلی الاستدلال لهذا القول بأنّ القصد السابق علی البیع هو المحقّق للفسخ، حتی یستشکل بأنه لا دلیل علی إبطال القصد للمعامله، لأن اللازم ترتیب الأثر علی العقود لا القصود، وإن کان ربما یرتب الأثر علی القصد فی مسأله الرضا بالتصرف، لکن ذلک القصد لا یحقق عقداً ولا یبطل عقداً، والحاصل أن باب الرضا غیر

۱- سوره المائده: الآیه ۱

باب العقد والفسخ، إذ الدليل هنا يدل على لزوم اللفظ حتى يسمى عقداً، أو عملاً حتى يسمّى معاطاه، وكذلك فى باب الفسخ وفى باب الإجازه.

كما لا حاجه إلى الاستدلال لهذا القول بأن البيع يحقق الفسخ، فينتقل إلى ملك الواهب فيكون حاله حال الفضولى فيما لو باع ثم ملك، فكما يصحّ هناك يصحّ هنا، حتى يستشكل بصحه مثل هذا الفضولى، بالإضافه إلى أن هذا الاستدلال يناقض الاستدلال الأول، لأن الأول مبنى على كون العقد واقعاً فى ملك الواهب، وهذا مبنى على كون العقد وقع فى ملك الموهوب له.

كما أنه لا يصحّ الاستدلال على الصحه بأنه بمجرد التلفظ بأوّل لفظ العقد بطلت الهبه، وباقى ألفاظ العقد كاف فى تحقّق العقد، إذ لا تحتاج صحه العقد إلى صحه جميع ألفاظه، بل المعتبر أن يكون هناك لفظ دالّ وقصد وكلاهما حاصلان، حتى يستشكل بأن العقد قوامه جميع أجزائه، ومع فقد الجزء ينتفى الكل.

ومثله الاستدلال على الصحه بأنّ العقد يبطل الهبه، والمعاطاه الحاصله بعده تصح المعامله، إذ يستشكل عليه:

أولاً: بالحاله قبل المعاطاه بعد العقد.

وثانياً: بأن المعاطاه ليست كالبيع على مذهب المشهور القائلين بأنها تفيد الإباحه، وإن كنّا نحن نرى أنها تفيد اللزوم كاللفظ.

أما القول الثانى: القائل ببطلان البيع والهبه معاً، فقد استدل لبطلان البيع بما سيأتى فى دليل القول الثالث، ولبطلان الهبه بأنه أبطلها البائع حيث كان البيع مصداقاً للاسترجاع، فحاله حال

الاسترجاع لفظاً.

أما القول الثالث: القائل ببطلان البيع وصحه الهبه، فقد استدل لصحه الهبه بأنه مقتضى الاستصحاب بعد عدم ورود ما يوجب بطلانها عليه، لأنّ ما يمكن أن يكون مبطلاً لها إما القصد وإما البيع، والقصد لا يوجب إبطالاً ولا عقداً كما تقدّم، والبيع باطل بنفسه لأنه وقع على ملك الغير، والباطل فى نفسه لا يكون مبطلاً، إذ معنى البطلان كونه كالعدم، فكما لا يؤثر العدم الحقيقى لا يؤثر العدم الحكمى.

أمّا بطلان البيع، فلأجل أن الموهوب ملك للموهوب له، ولا بيع إلاّ فى ملك، فيكون حال البيع حال التكبيره الثانيه التى لا تكون عقداً للصلاه وإبطالاً للصلاه التى شرع فيها بالتكبيره الأولى، بل هى باطله ومبطله.

كما ربما يستدل لبطلان البيع بأن صحته مستلزم للدور، بتقريب أن البيع موقوف على الملك، والملك موقوف على الفسخ، والفسخ موقوف على البيع، لأن البيع هو سبب الفسخ، وذلك يستلزم توقف صحه البيع على صحه البيع.

والجواب: إن البيع يتحقق بمصداق الفسخ، ولا دليل على لزوم تحقق الملك قبل البيع، بل يكفى تقارنهما، كما لا دليل على لزوم تقدم الرجوع على الاستمتاع بالمطلّقه، بل يتحقق الرجوع بمجرد الاستمتاع.

أما المثال بتكبيره الإحرام الثانيه ففى المثال والتمثيل نظر، إذ استشكل بعض الفقهاء فى كونها باطله، بل قالوا بأنها تبطل الأولى ولكن هل تعقد الصلاه، إذا فرض تحقق كونها باطله مبطله، فلا وجه لقياس ما نحن فيه بذلك، اللّهم إلاّ أن يراد أنهما من واد واحد، فكما تكون الثانيه باطله ومبطله، فكذلك فى المقام.

ص:٢٥٧

ومن هـذا الجواب يظهر الجواب عن إشـكال الـدور بأن البيع مقارن للملك المقارن للفسخ فلا توقف، وإنما هو من الدور المعى الذى لا إشكال فى صحته، فهو من قبيل الظرف والمظروف، لا العله و المعلول.

مسأله ۱۷ تراخی القبض عن عقد الهبه

(مسأله ۱۷): {إذا تراخی القبض عن عقد الهبه ثم أقبضه فهل یصح العقد}، کما قاله المشهور، أو یبطل، أو یفصل بین القول بأن القبض شرط الصحه فیبطل، أو شرط اللزوم فیصح، احتمالات.

استدل للأول: بالإطلاقات الداله علی صحه الهبه بالعقد، ولا ـ دلیل علی لزوم فوریه القبض، فحال القبض هنا حاله فی الوقف والصرف وغیرهما مما لا دلیل علی الفوریه، وأدله القبض لم تدل علی لزوم الفوریه، ولذا ادعی الجواهر عدم وجدان الخلاف فی الصحه.

واستدل للثانی: بأن القبض من المقومات، فحاله حال أجزاء العقد، فکما یبطل العقد إذا لم تتصل أجزاؤه فکذلک الهبه تبطل إذا لم یتصل القبض بالعقد.

وفیه نظر واضح، فإنه لیس کلّ مقوم یشترط اتصاله بالعقد، وإنما نقول ببطلان العقد فیما إذا لم تتصل أجزاؤه لعدم صدق العقد مع الفصل المضرّ بالصدق عرفاً، ومن المعلوم أن القبض لیس داخلاً فی مفهوم الهبه، کعدم دخوله فی مفهوم الوقف والصرف ونحوهما، فلا یقال: إن الهبه شیء واحد وهذا الشیء لا یتحقق إلّا باجتماع جمیع أجزائه التی منها القبض فی زمان واحد، فإذا تأخر القبض لم یصدق ذلک الشیء الواحد.

أما احتمال التفصیل، فالبطلان فی صوره کون القبض شرط الصحه، فلأجل أن معنی کونه شرط الصحه أنه لا تمامیه للأجزاء قبل القبض، فیکشف إنّیاً أن القبض جزء، فعدم التصاق بعض الأجزاء ببعض یوجب عدم صدق المفهوم فلا تحقّق للهبه.

والصحه فی صوره کون القبض شرط اللزوم، فلأنّ المفروض أن الهبه قد تحققت دون القبض، وإنما ینکشف ذلک عن عدم مدخلیه القبض فی الصدق، وإذا صدقت الهبه صحت، واللزوم خارج عن مفهوم الهبه،

ولا يخفى ما فى هذا القول أيضاً، إذ شـرطيه الصحه لا تلازم مدخليته فى المفهوم، بل المفهوم هو العقد وإنما هو شرط خارج له مدخليه فى الصحه، فكلما تحقّق الشرط تحققت الصحه وإن تراخى الشرط عن المشروط.

ص:٢٦٠

مسأله ۱۸ لو قال: وهبت ولم أقبض

(مسأله ۱۸): {لو قـال: وهبت ولم أقبضه، فالظاهر أن القول قوله، بل ادعى عـدم الخلاف فيه}، لأنّ قوله: لم أقبضه، ليس مناقضـاً لقوله: وهبت، فحـاله حـال الاسـتثناء المعقول، وعليه فـدليل إقرار العقلاـء شامـل لإـقراره، ولاـ يقـال: إن قوله الثانی مناف لإقراره فيطرح، ولذا له الحق فی أن لا يقبضه حتی لا تكون الهبه ملزمه فيما إذا اقتضت الهبه اللزوم كالهبه لذوی الأرحام.

ولا فرق فی ذلك بين أن نقول بأن القبض شـرط الصحه أو شرط اللزوم، لما عرفت فی المسأله السابقه من أن القبض خارج عن مفهوم الهبه، فليس حـال إقراره حـال مـا إذا قـال: وهبت لكنی لم آت بكـل أجزاء الإيجـاب، أو لم يأت المتهب بالقبول الكامل مثلاً، إذ الاستثناء هنا مناف للإقرار فلا يسمع.

ولو قـال الوارث: وهب مورثی ولكن لم يقبض، فهـل يسـمع دعواه عـدم القبض الموجب لفسـاد الهبه بالموت، أم لا، لأنه مناف لإقراره، احتمالان:

من أنه قائم مقام المورث، فيكون حاله فی استثناء القبض حال المورث.

ومن أن استثناء الوارث يوجب الفساد المنافی للإقرار، بخلاف استثناء المورث.

والظاهر قبول استثنائه، لما تقدم من أن القبض ليس داخلاً فی مفهوم الهبه.

واحتمال أن الظاهر من فعل المسـلم الإتيان بالشـیء كاملاً، ولذا لو شك فی أنه صـلی كاملاً أم لا يحمل علی الكمال، فلا شیء علی الوارث الولـد الأكبر مثلاً، منظور فيه، لأنّه لا أصل كـذلك، وإنما الموجود أصل براءه ذمّه الوارث، وعـدم تعلّق تكليف من المورث عليه، كما أنه ليس بأصل الصحه كما لا يخفی.

ثم إن للمتهب ادعاء القبض فتجری فيه قاعده المدعی والمنكر، والبينه علی المدعی واليمين علی الواهب، ولا فرق فی الحكم

المذكور بين كون الشىء فى يد الواهب أو المتهب، إذ كونه فى يد الواهب لا يلزم كونه بإقباض صحيح.

ص:۲۶۲

مسأله ۱۹ الهبه غیر اللازمه

(مسأله ۱۹): {إذا وهب هبه غیر لازمه ثم تعیبت الهبه فاسترجعها، لم یکن للواهب الأرش من المتهب بلا خلاف}، کما فی الجواهر، لأن العیب إنما حدث فی ملک المتهب، والفسخ إنما هو من حین الفسخ، فلیس المال فی زمان العیب للواهب.

حتی إذا قلنا: إن المال للواهب لأن الفسخ من أصله، لم یکن له الأرش، لأنّ الواهب سلّط المتهب علی ماله مجاناً، فلم یکن مضمونه.

ولا فرق فی ذلک بین أن یکون العیب بفعله أو بفعل غیره، بشراً کان ذلک الغیر أم لا، لما عرفت من القاعده.

وإن زاد الموهوب فالزیاده قد تکون متصلّه، وقد تکون منفصله، وقد تکون قیمیه:

فإن کان الزیاده قیمیه، فالظاهر أنه لا ینبغی الإشکال فی أنها للواهب، لأن الزیاده فی القیمه لا تغیر صدق العین علی الموهوب، والمفروض أن للواهب استرجاعها.

وإن کانت الزیاده متصلّه فقد تکون متصلّه لا فی حکم المنفصل کالسمن، وقد تکون فی حکم المنفصل کالصوف، ففی السمن قال الجواهر تبعاً للشرائع: إنها للواهب، قال: بلا خلاف ولا إشکال، لأنها من العین المفروض جواز الرجوع بها.

أقول: لکن للنظر فیه مجال، إذ الزیاده حصلت فی ملک المتهب فلا وجه لأخذ الواهب لها، والعین لا تصدق عرفاً إلاّ بضرب من التسامح، ودعوی عدم الخلاف منظور فیها صغری وکبری، فاللازم القول باشتراک الواهب للمتهب بالنسبه، خصوصاً إذا کانت الزیاده بفعل المتهب وماله، کما لو علف الشاه أو نحوها.

وفی المتصل الذی هو فی حکم المنفصل، کالصوف والشعر فالمشهور أنه للواهب، وقال فی محکی المسالک: (إن الصوف والشعر إذا لم یبلغ أوان جزّه کان تابعاً للعین).

أقول: اللازم التفصیل بین ما إذا صدق أنه جزء بلا تسامح

عرفی فهو للمالک، وإلا کان للمتهب، لأنه حدث فی ملکه، لما تقدم من الدلیل، ومثله أوراق الشجره ونحوها.

أما فی المنفصل کالحمل والثمره، فهما للمتهب إذا حدثا فی ملکه، لأنّهما لیسا من العین.

نعم لو حدثا فی ملک الواهب واشتدا فی ملک المتهب، کان مقتضی القاعده الاشتراک کما تقدم، وبذلک یظهر أن ما ذکره محکی الوسیله بأن الواهب یرجع إلی الحیوان الحامل وحمله، فکأنه اعتبره جزءاً، وکیف کان ففیه نظر.

ثم إن أقسام التغییر هی الزیاده والنقیصه، والأمران کالزیاده من وجه والنقیصه من وجه، وکل واحد إما سوقیه أو عینیه أو کلتاهما، وقد یکون التغیر بالامتزاج بالأحسن أو الأردء أو المساوی، وقد تکون الزیاده أو النقیصه بسبب العمل، کالنجاره والطحن والقصاره والصبغ، وقد تکون بسبب تعلیم العبد أو نسیانه الصنعه إلی غیرها من الأقسام، ویعرف حکم الکل مما تقدم.

ولو تضرّر الموهوب لأنه هو الذی أقدم علی ضرر نفسه حیث عمل عملاً بما لا یعلم مصیره من جهه کونه فی معرض الزوال، فیکون حاله حال من أقدم علی وضع اللوح المشتری بالخیار فی السفینه، حیث إن البائع لو أخذ بالخیار تضرر صاحب السفینه، لکن ضرره علی نفسه حیث إن الوضع إقدام علی الضرر، و«لا ضرر» لا ینفی الضرر المقدم علیه، احتمالان، وإن کان الثانی أقرب، والمسأله مذکوره فی کتاب الغصب وکتاب التجاره باب الخیار، فراجع.

ص:۲۶۴

مسأله ۲۰ الهبه بشرط الثواب أو الهبه المطلقه

(مسأله ۲۰): {إذا وهب فقد يشترط عدم الثواب، وقد يشترط الثواب، وقد يطلق}، فإن اشترط عدم الثواب فالأمر واضح، وإن اطلق كان كذلك، من غير فرق بين أن تكون الهبه من الأدنى أو الأعلى أو المساوى.

خلافاً لما عن أبى الصلاح من أن هديه الأدنى إلى الأعلى تقتضى الثواب بمثلها، ولا يجوز التصرف فيها قبل الإثابه أو العزم عليها، وهذا الكلام على ظاهره لا دليل عليه، بل الإجماع المدعى على خلافه، اللهم إلّا أن يريد الاستحباب من باب: (إِذا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّهٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْها)((۱)).

أو أنه فهم منه الوجوب مطلقاً فى كل تحيه ولو عمليه، لكن ذلك ممّا لا يقول به أحد، لما ورد من النص على أن المراد به السلام فقط، فضلًا عن أن القول بذلك مطلقاً خلاف ضروره المتشرعه، فإنّ أحداً لم يقل بوجوب رد مثل كل هديه وعاريه واحترام قولى أو فعلى أو كتبى، فإذا مدحك إنسان فى لفظه أو كتابه، لم يلزم عليك رد مثله إليه بالضروره.

وكيف كان، فإذا أثاب فى صوره اشتراط العدم، أو فى صوره الإطلاق، لم يلزم رد الثواب، إذ الشرط لا يوجب تقيد الواهب ولا المتهب.

نعم فى الهبه اللازمه خلاف الشرط يوجب جواز الفسخ، وفى الهبه غير اللازمه سيأتى الكلام فى أنه هل يوجب لزومها أم لا، والظاهر من شرط عدم الإثابه ليس مع قبول الواهب، فإن أثاب ولم يقبل الواهب الهبه عمل المتهب خلاف الشرط، إذ ليس قبول الواهب داخلًا فى مفهوم الإثابه كما لا يخفى.

ولو أثاب فى صوره الإطلاق لم يجعل ذلك هبه الواهب من أقسام الهبه المشروطه، أو

۱- سوره النساء: الآيه ۸۶

أقسام الهبه المعوّضه، وقد تقدّم الكلام فی ذلک.

ثم إنه لو شرط الواهب الثواب فقد يقيد الثواب بشیء خاص، وقد يطلق مقيداً بالإطلاق، وقد يطلق إطلاقاً ليس بنحو القيد.

فإن قيد کان له ما قيد، ولو خالف الموهوب کان له إلزامه بذلک، فإنّ المؤمنين عند شروطهم.

وإن قيد بالإطلاق فلا إشکال فی أنه يکفی فی الثواب کلّ ما صدق عليه أنه ثواب، من قول أو عمل إن کان الإطلاق يشمل ذلک عرفاً، کما إذا أثابه علی هديته بمدحه أمام کبير، أو بترويج بضائعه دعايه لها.

وإن اطلق صح بلا إشکال، لأنّ الهبه موضوعه علی المغابنه ولم يقيدها الشارع، و«نهی النبی (صلی الله عليه وآله) عن الغرر»((١)) لا يصلح تقييداً لها، خلافاً للمحکی عن يحيی بن سعيد فی الجامع، ولذا کان ظاهر المسالک وصريح غيره: الإجماع علی صحه الإطلاق، کما لا فرق فی ذلک بين أن يقول: علی أن تثيبنی بشیء، أو أن يقول: علی أن تثيبنی، ويطلق.

وربّما يستدل لجواز الإطلاق بخبر القاسم بن سليمان: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يهب الجاريه علی أن يثاب، فلا يثاب، أله أن يرجع فيها، قال: «نعم إن کان شرط له عليه». قلت: أرأيت إن وهبها له ولم يثبه له أن يطأها أم لا، قال: «نعم إذا کان لم يشترط عليه حين وهبها»((٢)).

وخبر إسحاق بن عمار((٣))، قال: قلت: الرجل، وذکر مثله فی الحکم.

لکن فی دلالتهما نظر، إذ سوق الکلام فيهما لغير محلّ البحث، فإطلاقهما لما نحن فيه منظور فيه.

١- العوالی: ج٢ ص٢٤٨ ح١٧

٢- الوسائل: ج١٣ ص٣٤١ الباب ٩ ح١

٣- الوسائل: ج١٢ ص٢١٧ الباب ٩١ من ما يکتسب به ح٢

ثم إن الظاهر من الخبر عدم جواز الوطئ وسائر التصرفات قبل الإثابه، لكن ذلك محل مناقشه، بل اللازم القول بأنه مراعى بالإثابه خارجاً، وعدمها فيما إذا فسخ الواهب، ففى صوره عدم الإثابه وفسخ الواهب كان التصرف غير جائز، فتأمل.

وكيف كان، فقد اختلف فى مقدار الثواب فى صوره الإطلاق إلى أربعه أقوال بين العامه والخاصه.

الأول: لزوم كون الثواب بقدر الهبه قيمةً أو مثلًا، لأنه ثواب الشيء الذى هو عباره عن العوض.

وفيه: إنه إذا لم يكن عرف يوجب الانصراف إلى مقدار الهبه، كان إطلاق الإثابه شاملًا للقليل والكثير الذى قال به المشهور، وهو الذى نختاره.

الثاني: لزوم كونه أكثر، تمسكاً بالمتعارف فيمن يعطى الهبه برجاء الثواب.

وفيه: إنه خلاف الإطلاق أيضاً، بالإضافه إلى اختلاف الواهبين من هذا الحيث.

الثالث: إنه يثيبه حتى يرضى، ذهب إليه أبو على، ولم نجد دليلًا واضحاً إلّا ما استدل به بعض العامه، الذاهب إلى ما ذهب إليه أبو على، فقد روى أبو هريره:

إن أعرابياً وهب للنبى (صلى الله عليه وآله) ناقته، فأعطاه ثلاثاً، فأبى، فزاده ثلاثاً، فأبى، فزاده ثلاثاً، فلما استكمل تسعاً، قال: رضيت([١]).

والسند واضح الضعف، بالإضافه إلى عدم الدلاله.

١- انظر: صحيح البخارى، مع شرح الكرمانى: ج١١ ص١٣٩، والمغنى لابن قدامه: ج٦ ص٣٠١ ط دار الكتاب العربى بيروت ١٣٩٢

الرابع: ما شاء الواهب من قليل أو كثير، كما ذهب إليه المشهور، وذلك لإطلاق الإثابه على كل ذلك، اللّهم إلاّ إذا كان انصراف على ما سواه، فيؤخذ بالمنصرف إليه كما لا يخفى.

ثم إنه لا إشكال فى أن للواهب للرجوع إذا أبى الموهوب له الإثابه، لكن هل له وقت محدود أم لا، فإذا لم يثبه إلى مدّه شهر أو أسبوع أو سنه كان له الإبطال، أم يلزم صبر مده خاصه؟

الظاهر أن ذلك موكول إلى العرف الذى يستفيد المده من إطلاق الكلام بعد ملاحظته خصوصيات الهبه زماناً ومكاناً وواهباً ومتهباً وهبةً.

ص:٢۶٨

مسأله ۲۱ جبر المتهب على الوفاء أو التخيير

(مسأله۲۱): {هل يجبر المتهب على الوفاء بالشرط، أم يخير بين بطلان الهبه وعدم الوفاء وبين الوفاء}.

ذهب الشرائع إلى الثانى، قال: ولا ـ يجبر الموهوب له على دفع الشرط بل يكون بالخيار، وعلّق عليه فى الجواهر بقوله: بين ردّ العين وبين دفع الشرط.

وذهب آخرون إلى الأول.

استدل الأولون: بأنه مقتضى كونه عقداً لازماً، فيشمله: (أوفوا بالعقود)، و«المؤمنون عند شروطهم».

واستدل للثانى: بإطلاقات كون الهبه جائزه، خرج منها صوره وفاء المتهب بالشرط، فيبقى الباقى تحت الإطلاق.

لكن الظاهر الأول، لأنه لا وجه للتمسك بالإطلاق بعد ورود الدليل، وقد تقدم الدليل على لزوم الهبه بالشرط.

نعم إذا لم يف المتهب ولم يمكن إجباره، كان للواهب استرداد ماله وإبطال الهبه، كما هو مقتضى كل عقد لازم لم يف الطرف بشرطه.

ومما ذكرنا يعلم أنه لا وجه لاحتمال كون كل عقد لازم كذلك، أى للمشروط عليه أن لا يفى بالشرط فينفسخ العقد، أو أن يفى، كما احتمله المسالك، وبنى فتوى الشرائع على ذلك فى كل عقد لازم مشروط، ففائده الشرط جعل العقد اللازم جائزاً، والحاصل أن عموم الوفاء بالعقد و«المؤمنون عند شروطهم» محكمان.

ثمّ إنه بناءً على جبر المتهب لا فرق بين أن يكون قد أخذ الموهوب أم لا، فإنه يجب على آخذ الموهوب الوفاء بالشرط، لأنّه مقتضى كونه عقداً لازماً كسائر العقود اللازمه التى يجبر الطرفان فيها على الأخذ والعطاء.

هذا أما الواهب هل يجبر على الوفاء أم

لا، له صورتان:

الأولى: ما إذا أقبض الموهوب ثم أراد استرجاعه، والظاهر أنه يجبر، لأنه مقتضى كونه عقداً لازماً، فإذا أقبض الهبه ثم أراد الاسترجاع والحال أن المتهب مستعد للوفاء بالشرط لم يكن له ذلك.

الثانيه: ما إذا لم يقبض بعد، وفيه خلاف، ذهب بعضهم إلى أن للواهب حق إبطال الهبه، لأن الهبه لا تلزم إلاّ بالقبض على المشهور، فإذا لم يقبض لم تكن واجبه، فللواهب الحق في الإبطال.

وقال آخرون: بأنه ليس للواهب ذلك، لأن الهبه المشروطه واجبه، فهو مشمول لقوله تعالى: (أوفوا بالعقود)((1))، ولقول الصادق (عليه السلام): «تجوز الهبه لذوي القربى والذي يثاب عن هبته»((2)).

لكن الإنصاف أنه لو قلنا بأن القبض شرط في الهبه يكون دليل القبض وارداً، فكل هبه لازمه لم يتحقق شرطها الذي هو القبض لم يكن لازمه فعلاً.

والحاصل: أن هنا دليلين:

الأول يقول: الهبه مشروطه بالقبض.

والثاني يقول: الهبه الفلانيه جائزه، والهبه الفلانيه واجبه.

والعرف يرى تقديم الدليل الأول على الثاني، إذ المفهوم من الدليل الأول أنه كأجزاء العقد، فكما لو لم يتحقق الجزء لم يتحقّق العقد كذلك القبض، واللزوم والجواز فرع تحقق العقد، لكن على ما اخترناه من عدم اشتراط القبض لا يكون لهذا النزاع محلاً.

١- سوره المائده: ١

٢- الوسائل: ج١٣ ص٣٣٨ الباب ٦ ح١

ثم إن الواهب إذا لم يرض باليسير، أو بالشيء الذي أراد المتهب إعطاءه له، فإن كان هناك انصراف إلى شيء خاص أجبر الممتنع منهما على ذلك، مثلاً كان انصراف إلى دفع مائه دينار، فأراد المتهب إعطاءه ولم يقبله الواهب أجبر الواهب، وكذلك العكس، ولو لم يكن انصراف كان اللازم جبر الواهب على القبول، لاقتضاء إطلاق الشرط ذلك.

ثم الظاهر أن الشرط يمكن أن يكون شرط فعل، كأن يقول: أهبك هذا الثوب لتهبني شيئاً، أو تبيعني الكتاب الفلاني، أو تنكح بنت زيد، كما يمكن أن يكون شرط نتيجه، كأن يقول: بشرط أن يكون كتابك لي.

نعم فيما جعل الشارع سبباً خاصاً للمسبب لم يصح شرط النتيجه، فلا يصح أن يقول: بشرط أن تكون بنتك زوجه لي، أو زوجتك طالقاً، أو عبدك حرّاً، كما حقق في باب شرط النتيجه.

ص:٢٧١

مسأله ۲۲ لزوم الهبه المعوضه

(مسأله ۲۲): {لو وهب هبه معوضه وأخذ العوض، لم يحق لأحدهما الاسترجاع}، لما عرفت من لزوم الهبه المعوضه من جانب الواهب، وكذلك يلزم من جانب المتهب قبل إعطاء العوض وبعده بطريق أولى، والظاهر أن اشتراط الخيار صحيح، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»((۱))، وليس الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، ولا له محذور خارجي.

ثم إنه قد يظهر أحد العوضين مستحقّاً، وقد يظهر بعضه مستحقّاً، وقد يظهر معيباً، فإن ظهر الموهوب مستحقاً كانت هبه فضوليه، وتوقّفت على إجازه المالك، وإن ظهر العوض مستحقاً فقد يكون العوض كلياً، وإنما دفع المتهب هذا الشيء الخاص من باب تطبيق الكلى، وهنا يستحق الواهب بدله، والهبه باقيه على اللزوم.

أما فرض ذلك فى الموهوب فإنّه توقف على صحه هبه الكلى، كما لو وهب زيداً ديناراً معوّضاً عنه بكتاب، ثم ظهر الدينار لغير الواهب، فإن قلنا بصحه هبه الكلى كما ليس بالبعيد للإطلاقات التى يستأنس لها بصحه الكلى فى غالب العقود، كان حال ظهور استحقاقه كحال ظهور استحقاق العوض، أما إن قلنا بعدم صحه هبه الكلى كانت الهبه باطله من الأصل، فلا مجال للمتكلم فى مثلها.

وقد يكون العوض جزئياً كما لو قال الواهب: أهبك هذا الكتاب فى مقابل هذا الدينار، ثم ظهر الدينار لغير المتهب، وهنا احتمالان:

الأول: بطلان الهبه، لفقد أحد الركنين فيه.

والثانى: صحه الهبه، لأن العوض ليس مقوّماً فى الهبه، فتكون هبه جائزه للواهب استرجاعها.

ويحتمل التفصيل بين ما إذا كان العوض على نحو التقييد فتبطل الهبه، وبين ما إذا كان على نحو

۱- انظر الوسائل: ج۱۳ ص۳۲۵ الباب ۲ من أبواب أحكام السكنى ح۱، والمستدرك: ج۲ ص۵۱۴ الباب ۲ من أبواب أحكام السكنى ح۲

الشرط فيصح، وللواهب الخيار فى الفسخ.

أما احتمال الصحه والتوقف على إجازه مالك العوض، فذلك إنما يصحّإذا قلنا إن الهبه كالبيع الملحوظ فيها العوضان فقط، ولا مدخليه للواهب والمتهب، وإلاّ إن كان لهما مدخليه كما فى باب النكاح، كان اللازم القول بالبطلان على ما تقدم.

وأما إذا ظهر بعض المعوض مستحقاً لم تكن الهبه فاسده، وإنما هى صحيحه فى جزئها وفضوليه فى جزئها الآخر، فإذا أجاز المالك للجزء الفضولى لم يكن للموهوب له إلاّ الوفاء بالشرط بإعطاء العوض، ويكون حينئذ العوض بين المالكين بالنسبه، وذلك لأن الموهوب له قد حصل على الهبه كامله، وإن لم يجز المالك الثانى كان الموهوب له بالخيار بين قبول البعض والوفاء بالشرط بالنسبه، وبين فسخ الهبه لتبعّض الصفقه، هذا بالنسبه إلى الهبه.

أما بالنسبه إلى ما لو كان بعض العوض مستحقّاً فإن كان الشرط الكلى، كما لو قال: وهبتك هذا الكتاب على أن تعطينى ديناراً، فظهر نصف الدينار لشخص آخر، فاللازم تبديل الموهوب له للنصف لاستحقاق الواهب ديناراً كلياً، فلا يتعين فى هذا الدينار الذى أعطاه المتهبّ له، وإن كان الشرط الجزئى كما لو كان الشرط إعطاء هذا الدينار الخاص وظهر بعضه لمالك آخر، فإن إجاز ذلك المالك لم يكن للواهب الفسخ، لأنه حصّل على شرطه، وإن لم يجز ذلك المالك كان للواهب الفسخ لتبعض الصفقه بالنسبه إليه.

أما العيب، فإن ظهر الموهوب معيباً، كان للمتهب الفسخ، ولا دليل على لزوم أخذه الأرش، فإنّ الأرش خلاف القاعده ثبت فى البيع بالدليل، كما أن له الرضا بالمعيب، والظاهر أنه ليس للواهب إلاّ العوض بالنسبه، إذ العوض فى مقابل المعوّض، فالنقص فى

المعوض يوجب النقص فی العوض، فإذا وهبه کتاباً یسوی بدینار لأنه معیب بینما صحیحه یسوی باربعه دنانیر کان له ربع العوض المشروط.

وإن ظهر العوض معیباً ففی الکلی کان المتهب ملزماً بدفع البدل، وفی المعین اختار الواهب بین الإمضاء والفسخ، ولا یجبر الواهب علی أخذه مع الأرش، لما عرفت من أن الأرش خلاف الأصل.

وفی المقام فروع واستدلالات وردود، نکتفی منها بهذا القدر، والله العالم.

ص:۲۷۴

مسأله ۲۳ عدم تمكن الموهوب من الوفاء بالشرط

(مسأله ۲۳): لو وهب بالشرط فلم يتمكن الموهوب له الوفاء بالشرط، كان للواهب صرف النظر عن شرطه، كما كان له الأخذ بالشرط، وحينئذ يتخير بين أخذ المثل أو القيمه أو الاسترجاع.

أما أخذ المثل أو القيمه فلأن الواهب يملك ذلك على الموهوب له، فإذا تعذّر الأصل انتقل إلى البدل كما فى كل دين.

وأما الاسترجاع فلأن الشارط إذا لم يتمكن من قبض شرطه كان له الفسخ كما حقّق فى باب الشرط من المكاسب، فإذا وهبه كتاباً على شرط أن يعطيه هذه الحنطه فتلفت كان له أن يأخذ بدلها، وإن كان على شرط أن يعطيه هذه الشاه فتلفت كان له أخذ قيمتها، وإن أراد الواهب الاسترجاع فالعين الموهوبه قد تكون باقيه، أو تالفه، أو منتقله، أو ناقصه، أو زائده، أو مغيره.

ففى الأول: يسترجعها بلا إشكال لا خلاف.

وفى الثانى: يسترجع مثلها أو قيمتها، بلا إشكال ولا خلاف أيضاً.

وفى الثالث: احتمالان، إبطال الانتقال واسترجاع العين لأنّ حق الواهب سابق، وصحه الانتقال واسترجاع المثل أو القيمه، لأن الموهوب له نقل ملكه نقلاً لازماً فالاسترجاع الطارئ لا يبطل النقل السابق، وعليه يتخير الموهوب له فى صوره النقل الجائز بين الفسخ وإعطاء الواهب ماله، وبين الإبقاء وإعطاء الواهب المثل أو القيمه، والذى يقتضيه الدليل الأول له حقه فى استرجاع عينه.

وفى الرابع: هل للواهب حق النقص كالأرش أم لا؟ احتمالان، من أنه نقص ماله فله الأرش، ومن أنه حال النقص كان مال الموهوب له فلا حق له فى الأرش.

لكن الأول أقوى، لأنه لم

يعطه ماله مجاناً حتى يكون النقص غير مضـمون، بل النقص مضمون بالمثل أو الشرط، فإذا تعذر وفاء المتهب بالشرط كان عليه أن يدفع عوض النقص.

وفى الخامس: فالزياده إن كانت فى القيمه السوقيه كانت للواهب لأنها عين ماله وقد ارتفعت، فلا ترتبط بالمتهب، وإن كانت فى العيـن كالحمـل والسـمن والـبيضه واللبن والثمره، ففيه احتمالاـن، من أنه حصـل فى ملـك المتهب فهـو له، ومن أنه إنمـا يكـون للمتهب إذا كان الأصل له، والحال أن لا أصل فلا فرع، والثانى أقرب.

وفى السادس: كالقصاره والنجاره وتلوين الثوب وما أشبه، قيل: بالشركه، فإذا كانت قيمه الخشب خمساً ثم صارت بسبب النجاره ستاً اشترك المتهب مع الواهب فى السدس.

لكن الأـقرب أن يكون للمتهب قيمه عمله، إذ العين هى العين فلاـ وجه لاـشتراك غير المالـك للمالك فيها، وحيث إن عمله لم يكن فضولياً ولا مجانياً كان له ما عمله إذ «لا يتوى حق امرئ مسلم»((1)).

وفى المقام فروع كثيره وأقوال مضطربه، نكتفى منها بهذا القدر، والله الموفق المستعان.

والحمد لله أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

الكويت ــ ۱۴ محرم ۹۳ هـ

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ باب نوارد الشهادات ح۵ و۷

کتاب السبق والرمایه

اشاره

کتاب السبق والرمایه

ص:۲۷۷

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:٢٧٨

و(السبق) بسكون الباء على وزن (ضرب)، فسَبَق كضَرَب، ولا حاجه إلى جعله مصدراً لـ (سَابَقَ)، لأن ماده السبق تدل على المسابقه، فلا حاجه إلى إفراغها فى باب المفاعله، كما ذكره غير واحد من الفقهاء، وهو وإن كان أعم من كل أنحاء المسابقه فى أى شىء، وقد قال سبحانه: (واستبقوا الخيرات أين ما تكونوا يأت بكم الله جميعاً)((١)).

وكذلك يستعمل فى السبق على الشر، أو إذا كان أحد السابقين يسبق إلى الخير والآخر إلى الشر، كما إذا تسابقا أحدهما لإنقاذ إنسان محترم، والآخر لقتله، إلاّ أنه فى الاصطلاح الفقهائى تبعاً للروايات الوارده فى هذا الباب، عباره عن معامله خاصه على المسابقه بالأفراس ونحوها كما سيأتى الكلام فى ذلك.

وكذلك (الرمايه) فإنها أيضاً مصدر لمطلق رمى الشىء، حجراً أو سهماً أو غير ذلك، ثم استعمل فى الاصطلاح للرمايه الخاصه، فهى معامله على المناضله بالسهام ليعلم حذق الرامى ومعرفته بمواقع الرمى، كما ذكره غير واحد من الفقهاء أيضاً.

ولا يخفى أن الاصطلاحين المذكورين (السبق

ص:٢٧٩

١- سوره البقره: الآيه ١٤٨

والرمايه) إذا حصرناهما فى الأمور التى ذكرها الفقهاء قبل عصر الآله فإنهما يشملان أيضاً كل أنواع السبق والرمايه ولو بالآلات الحديثه، ولا حاجه إلى تغيير الألفاظ، لا فى هذا الباب ولا فى الأبواب الآتيه من المصلى والمجلى والمسلى ولا غيرها، بل اللازم اتباع الألفاظ الوارده فى الروايات وفى الفقه، والقول بأن الفرس والسهم وما أشبه لا ـ مورد لها فى الحال الحاضر يجاب عن ذلك:

أولاً: لماذا نترك ألفاظ الإسلام إلى ألفاظ أخر، ولذا نرى أننا نستعمل السياره والطياره والقطار والمروحه وما أشبه، مع العلم أن السياره كانت تقال للقافله، والطياره كانت تقال للشىء التى تطير كالعقرب الطياره مثلاً، والقطار كان يقال لقطار الإبل، والمروحه كانت تقال لقسم من المراوح الخوصيه، لكنا نستعمل نفس تلك الألفاظ فى الحال الحاضر بالنسبه إلى الأشياء الحديثه، وهكذا يلزم أن نستعمل نفس تلك الألفاظ على الأشياء الحديثه، بالإضافه إلى أنه لماذا نستعمل ألفاظ الغير، أليس هذا نوعاً من الاستعمار والتقبل بما للغير قالباً وقلباً، وهو غير صحيح.

وثانياً: إنا قد ذكرنا فى بعض كتبنا: أن اللازم إرجاع حاله الحرب إلى الحاله البدائيه، لأنها أقل إراقه للدماء، وأقل هدماً للعمران، فإن استعمال الآلات الحاليه كلها انفلات عن قبضه الإنسانيه إلى قبضه البهيميه، فإن الحرب وإن كانت مكروهه على كل حال، وأنها حاله اضطراريه، وإنما الأصل السلم كما ذكرنا تفصيله فى كتاب (الصياغه) إلّا أن القدر الاضطرارى من الحرب يؤدى بالسهم والسيف، ولا يقال: إن العالم أخذ يسير فى غير هذا الاتجاه، فإن اللازم على المسلمين أن يغيروا العالم كما غيروه فى بدء الإسلام، وذلك

ممکن بإیجاد الوعی فی العالم بوجوب ترک هذه الأسلحه وحتی البندقیه منها، فلماذا البندقیه مع العلم أن السیف یتمکن أن یقوم مقامها بالنسبه إلی الحروب، وبالنسبه إلی غیر الحروب، مثل قتل إنسان یستحق القتل وما أشبه.

هذا بالإضافه إلی النقض بالأسلحه الهیدروجینیه والکیماویه ونحوها، فلماذا تحرمها الدول وتقف دون انتشار استعمالها بل تعلمها وعملها.

وعلی أی حال فالقول بأنها ألفاظ مضی علیها الزمان قول انهزامی، بل اللازم أن نعید کل الألفاظ الوارده فی القرآن الحکیم وفی الروایات فی کل الأمور، مثل الفرسخ والمیل والرطل والمدّ والشهر والسنه والساعه والدینار والدرهم وغیرها من الألفاظ، فإنا إذا أردنا الرجوع إلی الکتاب والسنه یلزم أن نرجع إلیهما فی کل الشؤون، وإذا لم نتمکن أن نرجع إلیهما فی بعض الشئون اللفظیه أو ما أشبه فرضاً، فذلک لا یبرر عدم رجوعنا إلیهما فی سائر الشؤون التی نتمکن حتی بالنسبه إلی الألفاظ، فإن الأمه التی لا جذور لها آئله للسقوط کالشجره التی لا جذور لها، ولذا نجد حتی نبی الإسلام (صلی الله علیه وآله وسلم) یرجع أمره وأمته إلی إبراهیم (علیه الصلاه والسلام) وإلی الأنبیاء (علیهم السلام) فیقول القرآن الحکیم: (مله أبیکم إبراهیم هو سماکم المسلمین من قبل وفی هذا)((1))، ویقول: (قولوا آمنا بالله وما أنزل إلینا وما أنزل إلی إبراهیم وإسماعیل وإسحاق ویعقوب)((2))، إلی آخر الآیات، فإن هذه الآیات المبارکات التی تلاها (صلی الله علیه وآله وسلم) علی المسلمین إنما ترید إظهار الجذور للمسلمین، وأنهم لیسوا بدون جذر، ولیسوا کشجره خبیثه

1- سوره الحج: الآیه 78

2- سوره البقره: الآیه 136

جواز كل مسابقه

اجتثت من فوق الأرض ما لها من قرار، وإنما الفراعنه لا جذور لهم لا فی الحقیقه ولا فی غابر التاریخ، لأن أول جذر البشریه هو جذر آدم (علیه السلام) وهو جذر الأنبیاء والإیمان والفضیله.

وعلی أی حال، فهذه الألفاظ یجب أن تکون محیاه فی أعمالنا الفقهیه وأعمالنا الیومیه وغیر ذلک.

ولا ـ یخفی ما للّفظ من المدخلیه فی حیاه الإنسان، ولذا کان رسول الله (صلی الله علیه وآله) یغیر الأسماء السیئه إلی الأسماء الحسنه، مثلاً ـ یغیر (الحرب) إلی (السلم)، فإن من الواضح أنه کلما تذکر الإنسان اسم (حرب حرب حرب) یمیل إلی الحرب، لوجود الإیحاء النفسی کما ثبت فی علم النفس، بخلاف أنه کلما سمع (السلم السلم السلم) وعلی هذا نشاهد أن شعار الإسلام: السلام، فالله هو السلام (هو الله الملک القدوس السلام)(1)، کما أن شعار المسلم إذا التقی بالمسلم: (السلام علیکم ورحمه الله وبرکاته)(2)، وإذا ابتعد عنه أیضاً (السلام) حیث یسلم علیه، إما بصیغه (السلام علیکم) أو بصیغه (وعلیکم السلام) کما قال علی الأکبر (علیه الصلاه والسلام): (علیک منی السلام).

وکذلک یأتی الإنسان بالسلام فی الصلاه: (السلام علیک، والسلام علینا، والسلام علیکم)، وکذلک نشاهد فی زیارات المعصومین (علیهم السلام) کلمه السلام، فإن السلام بالإضافه إلی کونها تحیه حقیقه، دعاء من الإنسان للطرف، سواء کان حیاً أو میتاً، مستشهداً أو غیر مستشهد، بأن یکون سالماً فی هذه الحیاه وفی تلک الحیاه

۱- سوره الحشر: الآیه۲۳

۲- الوسائل: ج۸ ص۳۲۷ الباب ۵۵ من أبواب آداب سفر الحاج

الباقیه، وإلی غیر ذلک من السلامات التی هی من شعار الإسلام لإیحاء المسلمین بالسلام.

وکیف کان، فاللازم أن یلاحظ هذا الموضوع وهو إعاده هذه الألفاظ وعدم الانهزامیه، أما الألفاظ المستورده کما اتخذها بعض المسلمین المنهزمین نفسیاً ذریعهً إلی تغییر الألفاظ، حیث یقولون: إنها لا تنطبق علی العصر الحاضر، فإن العصر یجب أن ینطبق علی الإسلام، لا ـ أن الإسلام ینطبق علی العصر، قال علی (علیه السلام): «یعطف الهوی علی الهدی حیثما عطفوا الهدی علی الهوی)((۱)).

ثم الظاهر أن المسابقه فی کل الأمور التی هی تنفع المحاربه، سواء کانت من الأمور المذکوره فی الروایات أو غیرها، صحیحه وجائزه شرعاً، ولو بالسَبَق (بالفتح)، وذلک لإطلاق جمله من الأدله والتی أدله المشهور لا تقاومها، فقد قال سبحانه (أعدوا لهم ما استطعتم من قوه)((۲)).

وقال سبحانه: (واستبقوا الخیرات)((۳)).

وقال فی قصه إخوه یوسف: (نستبق)((۴))، مع أن مقتضی القاعده استصحاب الشرائع السابقه، ویعقوب (علیه الصلاه والسلام) وهو نبی قرر ذلک، کما أن یوسف (علیه السلام) وهو نبی کان معهم وقرر ذلک.

ولم یظهر من الإسلام المانع عن ذلک، وإنما المانع هو جمله أمور:

أحدها: ما دل علی حرمه الرهان فی غیر المذکورات.

۱- الوسائل: ج۸ ص۳۲۷ الباب ۵۵ من أبواب آداب سفر الحاج ح۱
۲- سوره الأنفال: الآیه ۶۰
۳- سوره البقره: الآیه ۱۴۸
۴- سوره یوسف: الآیه ۱۷

والثانی: الإجماع المدعی مستفیضاً.

والثالث: إن الأصل عدم انعقاد عقد بدون ورود له فی الشریعه.

والرابع: عدم انتقال المال من مکان إلی مکان آخر بدون دلیل مقطوع به.

وکل هذه الأدله لا یمکن الالتزام بها.

أما الروایات، فالظاهر المنسبق منها إلی الذهن الخالی تحریم القمار، والقمار شیء غیر المسابقه.

ویدل علی ذلک أو یؤیده ما فی بعض الروایات من التصریح بحرمه القمار.

مثل ما رواه الشیخ، بإسناده عن العلاء بن سیابه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: سمعته یقول: «لا بأس بشهاده الذی یلعب بالحمام، ولا بأس بشهاده المراهن علیه، فإن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قد أجری الخیل وسابق، وکان یقول: إن الملائکه تحضر الرهان فی الخف والحافر والریش، وما سوی ذلک فهو قمار»((۱)).

فإن الظاهر أن الإسلام یرید منع القمار، والقمار شیء معروف، ولیس منه المسابقه بمثل السیاره والطیاره والسفینه والعدو وغیر ذلک من الوسائل التی حدثت، أو کانت فی زمان السابق کالعدو.

أما الذی یلعب بالحمام، فقد قال بعض الفضلاء کما فی الوسائل: الحمام فی عرف أهل مکه والمدینه یطلق علی الخیل، فلعله المراد من الحدیث بدلاله استدلاله (علیه الصلاه والسلام) بحدیث الخیل فیحصل الشک فی تخصیص الحصر السابق لغیر الحمام، لکن هذا الوجه ضعیف، لأن الاستدلال لعله من باب المناط، أو من جهه شمول الریش للحمام، خصوصاً کلمه الذی

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۹ الباب ۳ من أبواب السبق والرمایه ح۳

يلعب بالحمام، ويلعب منصرف إلى الحمام المعروف.

وعلى أى حال، فلا يهمنا الكلام الآن فى مسأله الحمام، وسيأتى له مزيد تفصيل إن شاء الله تعالى.

وبذلك يظهر وجه النظر فى الإجماع، لأنه من الإجماع المحتمل بل المظنون أنه مستند إلى مثل هذه الروايات، فإذا لم تدل الروايات وهى الأصل لم يكن مورد للإجماع، مهما كان متقناً من حيث الصغرى.

وأما أصاله عدم انعقاد العقد ففيه:

أولاً: إذا قلنا بدخول هذه الأمور فى المسابقه والمرامات فلا أصل.

وثانياً: قد ذكرنا فى جمله من أبواب (الفقه) أن الأصل أن العقود وإن كانت حديثه تصح، لإطلاق قوله تعالى: (أوفوا بالعقود)(١) وغيرها، كما هو المشهور بين المعاصرين، حيث صححوا العقود المستحدثه، وقد ذكرنا ذلك فى شرح العروه فى مواضع منها، ككتاب الحج والمضاربه والمزارعه و غيرها.

وبذلك يظهر الإشكال فى أصل عدم انتقال المال، نعم الفقهاء أطبقوا كما يظهر من كلماتهم على عدم صحه أخذ السَبَق، وإنما اختلفوا فى أصل المسابقه بلا شىء يتشارطان عليه، وللجواهر كلام مفيد ننقله بطوله، قال عند قول المصنف: (فلا تجوز المسابقه بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا بالمصارعه):

(بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الحصر السابق ولعن الملائكه الرهان فى غيرها، وأنه قمار حرام، نعم عن بعض العامه جواز المسابقه

١- سوره المائده: الآيه ١

بـالجميع لإمكـان الاحتيـاج إلى الطيور فى حمل الكتب واسـتعلام حال العـدو وتعارف الحرب على الإقـدام كتعارفه بالسـفن فى البحر، والنبوى المروى من طرقهم: «إنه (صـلى الله عليه وآله) سـابق عائشه بالقـدم مرتين، سَـبق فى إحـداهما وسُـبق فى الأخرى، وأنه صارع ثلاث مرات كل مره على شاه فصـرع خصمه فى الثلاث وأخذ منه ثلاث شياه». ولكن لم يثبت شيء من ذلك عندنا، بل الظاهر الثابت خلافه كما عرفت.

وأما جوازها بدون عوض، فقد حكى فيه قولان:

قيل: إن منشأهما فتح الباء فى لفظ سَبَق المروى فى خبر الحصر، وسكونها.

فعلى الأول الذى هو المشـهور، لا يدل إلاّ على عدم مشروعيه بذل العوض فى غير الثلاثه، ولا تعرض فيها لغير ذلك، فيبقى على أصاله الجواز.

وعلى الثـانى: يـدل على المنع مطلقـاً، لكن يرجـح الأـول مع شـهره روايتهـا كـذلك، أن احتمـال الأمرين يرفع دلالتها على المنع مطلقاً، فيبقى أصاله الجواز خاليه عن المعارض، مضافاً إلى إمكان ترتب غرض صـحيح عليها يخرجها عن اللهو واللعب مع أنهما لم يثبت تحريمهما على وجه الإطلاق بحيث يشـمل المجرد عن الآلات المعده لمثل ذلك، فيجوز حينئذ المسابقه بالأقدام ورمى الحجر ورفعه والمصارعه والآلات التى لا تشتمل على نصل والطيور.

ولعـل من ذلـك مصـارعه الحسن والحسـين (عليهمـا السـلام) بمحضـر من النبى (صـلوات الله عليه) ومكاتبتهما وغيرهما مما هو مروى عن الحسن (عليه السـلام) أيضاً((۱))، ومن ذلـك وغيره جزم به ثـانى الشـهيدين ومن تبعه، لكن فى الرياض: إن الأشـهر خلافه،

ص:۲۸۶

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۷ من أبواب السبق والرمايه ح۱

بـل ظاهر المهـذب والمحقق الثانى وصـريح المحكى عن التـذكره أن عليه إجماع الإماميه فى جميع الأمور المـذكوره، ثم اختار الإجماع المزبور المعتضـد بالشـهره، وبما دل على حرمه اللهو واللعب وكون المسابقه فى المذكورات منهما بلا تأمل، وخصوص مـا مر من المعتبره المنجبر قصور سـندها بالشـهره، بـل وعمـل الكـل ولو فى الجمله الـدال على تنفر الملائكه عنـد الرهان ولعنها صاحبها ما خلا الثلاثه، مع التصريح فى بعضها بأن ما عداها قمار محرم.

ودعوى توقف صدق القمار والرهانه على بذل العوض غير معلوم الصحه مع صدقهما سيما الرمايه بدونه عرفاً وعادةً، وربما جعل ذلـك كله قرينه على صـحه روايه السـكونى التى دلالتهـا على عـدم الصـحه بـل الحرمه ظاهره، لعـدم إمكان إراده نفى الماهيه، ويحمل على أقرب المجازات، وهو إما نفى جميع أحكامها التى منها الصـحه والمشروعيه، أو نفيهما خاصه، لأنه المتبادر من نفى الماهيه بلا شبهه، سيما مع الاعتضاد بما عرفته من أدله الحرمه.

وبذلك يظهر الجواب عما فى الكفايه من أنه لا دلاله فى الروايه على الحرمه على النسختين:

فإنه على الفتـح يحتمل أن لا لزوم أن لا تملك، أو لا فضل للسـبق والعوض إلاّ فى هذه الثلاثه من بين الأفعال التى يسابق عليها، وحينئذ فلا دلاله لها على تحريم الفعل أو الملاعبه مع العوض أيضاً فى غير الثلاثه، بل لا يدل على تحريم العوض أيضاً.

وعلى السـكون يحتمل أن يكون معناها لا اعتـداد بسـبق فى أمثال هذه الأمور إلاّ فى الثلاثه، أو لا فضل لسـبق إلاّ فى الثلاثه، ولا دلاله فيها على التحريم.

إذ هو كما ترى بعد ما عرفت، إذ لا ريب فى بعد الاحتمالات التى ذكرها.

ص:۲۸۷

ولهذا لم يصر أحد من الأصحاب إلى جريان شيء منها في الروايه، بل أطبقوا على دلالتها على الحرمه، وإنما اختلفوا لاختلاف النسخه في متعلقها، هل هو العوض خاصه أو نفس الرهانه، وأين هذا الإطباق من صحه ما ذكره، بل ينبغي القطع بفساده، سيما مع ما عرفت من الروايات، بل للأدله الأخر الظاهره في الحرمه، وأخبارهم (عليهم السلام) يكشف بعضها عن بعض، هذا حاصل ما في الرياض ونقلناه بطوله لجوده محصوله)، إلى آخر عباره الجواهر.

وكيف كان، فالظاهر صحه عقد السبق في غير الثلاثه مما هو من قبيلها، فإنه إذا دار الأمر بين التصرف في لفظ القمار، بأن يقال: إن الشارع وسع فيه فجعل ما ليس بقمار ذاتاً وعرفاً قماراً، أو في الموضوع عليه لفظ القمار، بأن لم يرد الشارع كل شيء ما عدا الثلاثه، بل القمار الخارجي، كان الثاني أقرب إلى ذهن العرف.

وعليه فالروايه لا دلاله فيها على حرمه ما عدا الثلاثه مما لا يراه العرف قماراً، وإنما الروايه تريد بيان حرمه القمار، فهل يرى العرف المسابقه بالسفن أو بالعدو أو بالمصارعه أو بالسيارات أو بالطائرات أو غيرها لغرض صحيح إذا كان مع المال قماراً، بل لو قيل لهم إنه قمار رأوا اللفظ خارجاً عن معناه على نوع من التوسع، مثل قولهم مجازاً التجاره والزراعه قمار، لأنه لا يؤمن الربح فيهما، لاحتمال الخساره في التجاره واحتمال هلاك الزرع، إلى غير ذلك، فالجزم بأن غير الثلاثه محرمه استناداً إلى الروايه غير واضح.

ومنه يظهر وجه النظر في الإجماع المدعى مكرراً في كلامهم، إذ قد عرفت أن الإجماع ظاهر الاستناد إلى الروايه، وإلا فلا مستند للإجماع في مثل

المقام بأن يكون لطفاً أو كشفاً أو غير ذلک، وإذا سقط الدليلان فلا دليل على حرمه الأصل أو العوض.

ومنه يعلم أن ما ذكره الجواهر بعد كلامه المتقدم الذى نقله عن الرياض بقوله: (لكن ينبغى أن يعلم أن التحقيق الحرمه وعدم الصحه إذا أريد إيجاد عقد السبق بذلک، إذ لا ريب فى عدم مشروعيته، سواء كان بعوض أو بدونه ولو للأصل، فضلًا عن النهى فى خبر الحصر) غير ظاهر الوجه، بل قد عرفت أن إيجاد عقد السبق بذلک ولو مع المال مقتضى الصناعه.

ثم قال الجواهر: (أما فعله لا ـ على جهه كونه عقد سبق، فالظاهر جوازه للأصل والسيره المستمره على فعله فى جميع الأعصار والأمصار من الأعوام والعلماء، وما ورد من مصارعه الحسن والحسين (عليهما السلام) ومكاتبتهما والتقاطهما حب قلاده أمهما، بل ما روته العامه من مسابقه النبى (صلى الله عليه وآله) لعائشه بقدمه فسَبق وسُبق لو قلنا بصحه ذلک وعدم منافاه مثله لمنصب النبوه، لأنه من المداعبه مع الزوجه وغير ذلک، بل لا يبعد جواز إباحتهم العوض على ذلک، والوعد به مع استمرار رضاهما به، لا ـ أنه عوض شرعى ملتزم، بل قد يحمل عليه ما روى عن النبى (صلى الله عليه وآله) فى طرق العامه من المسابقه بالقدم مع أشخاص ثلاثه على شاه فغلب الثلاثه وأخذ الشياه الثلاث)، إلى آخر كلامه.

وإن كان فيه بعض نظر، إذ بعض ما روى مثل مسابقه عائشه وما أشبه لا يصلح مستنداً، وعدم بعد جواز إباحتهما العوض على ذلک واللعب مع استمرار رضاهما به مشكل إذا لم يدل الدليل على صحه الأصل، فهل يقال بمثل ذلک فى القمار.

ثم إنه يمكن الاستدلال لإطلاق الجواز بإطلاق ما رواه أبو بصير، عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام) قال: «ليس شىء تحضره الملائكه إلّا الرهان وملاعبه

ص:۲۸۹

الرجل أهله»، فإن الرهان شامل لكل أقسام المراهنه إلّا القمار الخارج عن ذلک، وقد أطلق فی خبر حفص بن البختری، عن أبی عبد الله (علیه الصلاه والسلام)، أنه کان یحضر الرمی والرهان.

ویؤید ما ذکرناه بعض الروایات وإن کانت ضعافاً فی سندها، الوارده عن طرقنا، مثل ما رواه الصدوق، عن زید الشحام، عن الصادق (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام) قال: «دخل النبی (صلی الله علیه وآله) ذات لیله بیت فاطمه (علیها السلام) ومع الحسن والحسین (علیهما السلام) فقال لهما النبی (صلی الله علیه وآله): قوما واصطرعا، فقاما لیصطرعا وقد خرجت فاطمه (علیها السلام) فی بعض حاجاتها، فسمعت النبی (صلی الله علیه وآله) یقول: إیه یا حسن شدّ علی الحسین فاصرعه، فقالت: یا أبه واعجباً أتشجع هذا علی هذا، تشجع الکبیر علی الصغیر، فقال لها: یا بنیه أما ترضین أن أقول أنا: یا حسن شد علی الحسین فاصرعه، وهذا حبیبی جبرائیل یقول: یا حسین شد علی الحسن فاصرعه»((1)).

وروی ابن أبی جمهور فی درر اللئالی: أن النبی (صلی الله علیه وآله) خرج یوماً إلی الأبطح فرأی أعرابیاً یرعی غنماً له کان موصوفاً بالقوه، فقال لرسول الله (صلی الله علیه وآله): هل لک أن تصارعنی، فقال (صلی الله علیه وآله): «ما تسبق لی»، فقال: شاه، فصارعه فصرعه النبی (صلی الله علیه وآله) فقال له الأعرابی: هل لک إلی العود، فقال (صلی الله علیه وآله): «ما تسبق»، قال: شاه أخری، فصارعه فصرعه النبی (صلی الله علیه وآله)، فقال الأعرابی: أعرض علیّ الإسلام، فما أحد صرعنی غیرک، فعرض (علیه السلام) فأسلم وردّ علیه غنمه((2)).

وبذلک یظهر أن توجیه الإحسائی للروایه بأنها قضیه فی واقعه غیر ظاهر،

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۷ الباب ۴ من أبواب السبق والرمایه ح۱

۲- المستدرک: ج۲ ص۵۱۷ الباب ۴ من أبواب السبق والرمایه ح۲

قال: (قال جماعه بهذه الروايه على جواز المسابقه بالمصارعه احتجاجاً بفعل النبى (صلى الله عليه وآله) لها، كما هو مضمون الروايه، فمنع الأصحاب من ذلك اعتماداً على الأصل واستضعافاً للروايه، وعلى تقدير صحه سندها فهى قضيه فى واقعه، فَعَل النبى (صلى الله عليه وآله) ذلك لغرض مقصود، فلا يتعدى إلى غيرها، بل يقتصر بها على ذلك المحل، فإن الغرض من فعل ذلك إنما كان لإسلام ذلك الأعرابى، فكان ذلك من جمله المعجزات) انتهى.

إذ فيه: إنه هل يصح أن يقال: إن النبى (صلى الله عليه وآله) فعل محرماً لأجل إسلام الأعرابى، ثم فى أين من هذا الحديث الإعجاز مع أنا نعلم أن النبى (صلى الله عليه وآله) كان قوياً فى بدنه، بل فى بعض الروايات أنه (صلى الله عليه وآله) كان له قوه أربعين إنساناً، فماذا يمنع أن يكون صرعه عادياً، بل هذا هو الظاهر.

وكيف كان، ففى روايه أخرى نقلها الطبرى فى بشاره المصطفى، بإسناده إلى أبى رافع قال: كنت ألاعب الحسن بن على (عليهما السلام) وهو صبى بالمداحى، فاذا أصاب مدحاتى مدحاته، قلت: احملنى، فيقول: «ويحك أتركب ظهراً حمله رسول الله (صلى الله عليه وآله) » فأتركه، فإذا أصاب مدحاته مدحاتى قلت: لا أحملك كما لم تحملنى، فيقول: «أو ما ترضى أن تحمل بدناً حمله رسول الله (صلى الله عليه وآله)» فاحمله((١)).

وعلى ما ذكرناه من إطلاق الآيه والروايه، وعدم دلاله أدله المنع يمكن أن يقال بصحه إيقاع عقد المسابقه مع السَبَق (بالفتح)، أما بدون السَبَق فالظاهر الحليه بلا إشكال، وإن أشكل فيه جماعه كما عرفت، فإن ذلك لا يسمى قماراً، ولا دليل على أن اللهو واللعب محرمان مطلقاً، بل الدليل على خلاف ذلك.

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب ۴ من أبواب السبق والرمايه ح٣

وفی الآیه الکریمه فی قصه یوسف (علیه الصلاه والسلام): (أرسله معنا غداً یرتع ویلعب وإنا له لحافظون)((۱))، فاللعب لیس محرماً، ومنه یعلم أن مقتضی القاعده صحه جمیع أنواع المسابقه بالکره الطائره وکره السله والکاراته وحمل الثقیل والسباحه والقفز.

کما أن منه یعلم أنه لا یختص المسابقه المحلله بما کان للأعداء، بل فیما إذا کان للنظم أیضاً، مثل ما یصنعه البولیس ویقررون أن الأکثر نظماً یکون له کذا، أو تسبیق الکلاب البولیسی مثلاً مما یوجب النظم والسیطره علی مواضع الضرر والخطر، وکذلک المسابقه فی إسعاف الجرحی وعلاج الأفراس وتصلیح السیارات، وغیر ذلک من أنواع المسابقه العقلائیه التی لا تسمی قماراً عند العرف، فإن مقتضی القاعده حلیه کلها مع السبق وبدونه.

نعم ما کان یعد فی العرف قماراً، أو لم یکن عقلائیاً لم یصح، مثل أن یتسابقا فی أن أیهما یشرب الماء أکثر أو یدخن أکثر أو یأکل الطعام أکثر أو أیهما یقدر علی تعذیب المساجین أکثر بالنسبه إلی المعذب للمساجین، مع وضوح أن مطلق التعذیب محرم، سواء بالنسبه إلی الکافر أو المسلم، وسواء بالنسبه إلی تعذیب من سجن بالحق أو بالباطل، کما ذکرنا ذلک فی کتاب الحدود وغیره، فإن هذین النوعین لیسا داخلین فی المسابقه، فأحدهما محرم ـ وهو الثانی ـ فی نفسه، وأحدهما وإن کان محللاً فی نفسه لکن المسابقه فیه غیر صحیحه لعدم العقلائیه، وهو من یشرب الماء أکثر أو یدخن أکثر إذا لم یوجب الضرر، أما إذا أوجب الضرر، فإن نفس ذلک حرام.

ص:۲۹۲

۱- سوره یوسف: الآیه ۱۲

نعم اللعب الـذى يوجب الضـرر المتزايـد الذى منع عنه الشارع، مثل المصارعه أو الملاكمه الموجبه لفقأ العين أو صـلم الأذن أو القتـل أو مـا أشـبه كما يتعارف فى هـذا الزمان حيث إنه محرم فى نفسه لإيجاده الضـرر ونحوه، محرم المسابقه فيه أيضاً، وذلك خارج عن محل البحث.

أما المسابقه المحلله فى نفسها، لكن الغرض منها الحرام، مثل أن السراق يتسابقون فى العدو حتى يتعلموا الفرار إذا أرادوا السرقه وأراد صـاحب المـال أو البوليس القبض عليهم، فـإن قلنـا بـأن مقـدمه الحرام محرمه كان ذلك حراماً، وإلا لم يكن حراماً، وإنما يكون فيه قبح فاعلى لا فعلى، كما ذكروا فى نيه الحرام فى باب التجرى.

ثم فى المسابقه المحلله إنما تكون محلله إذا لم يكن هنالك قطع بالضـرر أو خوف الضـرر خوفاً عقلائياً فيما إذا كان الضرر مما يحرم على الإنسـان تحمله، أو كـان ضـرراً على الطرف، وإلاـ حرمت المسـابقه لمـا قرر فى مبحث الضـرر من أن احتماله احتمالاً عقلائيـاً أيضـاً يجب اجتنـابه، كما ذكروا ذلك فى مبحث «لا ضـرر» وكـذلك فى باب الطهاره والصـلاه والصوم بالمناسـبه، وقد نقحنا البحث فى ذلك فى هذه الكتب.

مسأله ۱ روایات المسابقه

(مسأله ۱): قال فی الشرائع: (وفائدتهما ــ أی السبق والرمایه ــ بعث العزم علی الاستعداد للقتال والهدایه للممارسه النضال).

وأضاف فی الجواهر: أی فی حرب الکافرین.

ولا یخفی أن ما ذکره من حرب الکافرین من باب المصداق، لأن الحرب لا تختص بالکافرین، بل هنالک حرب البغاه أیضاً، کما أن الفائده المذکوره من باب الحکمه لا من باب العله، فلو لم یکن قصد الأطراف أو الطرفین من السبق أو الرمایه ذلک، إما لانتفاء الموضوع أو ما أشبه ذلک کان الاستحباب هو المحکم.

نعم قد تقدم أنه إذا سابق أو رامی بقصد حرام کان ذلک داخلاً فیما تکون النیه محرمه والعمل بنفسه محللاً، ویکون من باب مقدمه الحرام أو من باب التجری مثلاً، وحیث أن الاستحباب ثابت فی المسابقه والمراماه فالظاهر أن الاستحباب أیضاً ثابت فی أن الإنسان یعمل وحده ذلک، کأن یعدو عدواً کثیراً، أو أن یطارد الخیل أو یرمی أو ما أشبه ذلک.

ولا فرق فی الاستحباب بین أن یکون تحتهما نوعان من الحیوان کالفرس والحمار، أو الفرس والإبل، أو نوع واحد کالفرسین.

ومنه یعلم حال المسابقه بین البر والبحر والهواء، فی قطار أو سفینه أو سیاره أو طائره، بل حال المسابقه بین راکب وراجل، وراجلین وراکبین، وفرس مع راکب، وفرس بلا راکب، أو کلاهما بلا راکب، أو ما أشبه ذلک من سائر الصور، وقد ورد عمل الإنسان وحده فی بعض الروایات:

فقد کتب ابن زادان فروخ إلی أبی جعفر الثانی (علیه الصلاه والسلام) یسأله عن الرجل یرکض فی الصید لا یرید بذلک طلب الصید، وإنما یرید

بذلک التصحح، قال: «لا بأس بذلک إلاّ للّهو»((۱)).

وکیف کان، فیدل علی أصل المسابقه الکتاب والسنه والإجماع والعقل، بل والضروره والسیره، وقد تقدم بعض آیات الکتاب الحکیم، کما أن هناک روایات متواتره بذلک:

فقد روی الکلینی، عن غیاث بن إبراهیم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، عن أبیه (علیه السلام)، عن علی بن الحسین (علیهما السلام): «إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أجری الخیل وجعل سبقها أواقی من فضه»((۲)).

وعن طلحه بن زید، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «أغار المشرکون علی سرح المدینه، فنادی فیها مناد: یا سوء صباحاه، فسمعها رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی الجبل، فرکب فرسه فی طلب العدو وکان أول أصحابه، ثم لحقه أبو قتاده علی فرس له، وکان تحت رسول الله (صلی الله علیه وآله) سرج دفتاه لیف لیس فیه أشر ولا بطر، فطلبوا العدو فلم یلقوا أحداً، وتتابعت الخیل، فقال أبو قتاده: یا رسول الله إن العدو قد انصرف فإن رأیت أن نستبق، فقال: نعم، فاستبقوا فغلب رسول الله (صلی الله علیه وآله) سابقاً علیهم، ثم أقبل علیهم فقال: أنا ابن العواتک من قریش إنه لهو الجواد البحر یعنی فرسه»((۳)).

أقول: کأن الرسول (صلی الله علیه وآله) أراد تطییب خاطرهم بأنه إنما تقدم علیهم لأمرین:

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۵۰ الباب ۳ من أبواب السبق والرمایه ح۶

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۵۰ الباب ۴ من أبواب السبق والرمایه ح۲

۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۶ الباب ۱ من أبواب السبق والرمایه ح۱

الأول: إنه ابن العواتک من النساء المعروفات بالشجاعه والشهامه فی قریش((۱)).

والثانی: إن جواده کالبحر، وهذا النحو من تطییب الخاطر یتعارف عند الکبار بأن یأخذوا من رضی الصغار فیما إذا عملوا عملاً یعجز الصغار عنه((۲)).

وفی روایه طلحه بن زید، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أجری الخیل التی أضمرت من الحصی إلی مسجد بنی زریق»((۳)).

أقول: هما موضعان فی المدینه.

وعن عبد الله بن المغیره، رفعه قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی حدیث: «کل لهو المؤمن باطل إلّا فی ثلاث: فی تأدیبه الفرس، ورمیه عن قوسه، وملاعبته امرأته، فإنهن حق»((۴)).

وقد روی الصدوق، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «إن الملائکه لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والریش والنصل، وقد سابق

۱- العواتک جمع عاتکه، وأصل عاتکه المتضخمه بالطیب، والعواتک ثلاث نسوه کن من أمهات النبی (صلی الله علیه وآله وسلم): عاتکه بنت هلال، أم عبد مناف بن قصی. وعاتکه بنت مره بن هاشم ، أم عبد الله. وعاتکه بنت الأوقص، أم وهب أبی آمنه أم النبی (صلی الله علیه وآله وسلم)، وبعضهم ذکروا إلی سبع عواتک. (منه دام ظله)
۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۶ الباب ۱ من أبواب السبق والرمایه ح۱
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۶ الباب ۱ من أبواب السبق والرمایه ح۳
۴- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۷ الباب ۱ من أبواب السبق والرمایه ح۵

رسول الله (صلى الله عليه وآله) أسامه بن زيد، وأجرى الخيل»((۱)).

وفى روايه طلحه بن زيد، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الرمى سهم من سهام الإسلام»((۲)).

وفى روايه عبد الله بن المغيره، رفعه قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فى قول الله عز وجل: (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِباطِ الْخَيْلِ)((۳)) قال: «الرمى»((۴)).

وعن حفص بن البخترى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه كان يحضر الرمى والرهان((۵)).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا سبق إلاّ فى خف أو حافر أو نصل، يعنى النضال»((۶)).

وعن حسين بن علوان، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا سبق إلاّ فى حافر أو نصل أو خف»((۷)).

وعن على بن شجره، عن عمه بشير النبال، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «قدم أعرابى على النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: يا رسول الله تسابقنى بناقتك هذه، قال: فسابقه، فسبقه الأعرابى، فقال النبى (صلى الله عليه وآله وسلم): إنكم رفعتموها فأحب الله أن يضعها»((۸)) الحديث.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۷ الباب ۱ من أبواب السبق والرمايه ح۶

۲- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۸ الباب ۲ من أبواب السبق والرمايه ح۲

۳- سوره الأنفال: الآيه ۶۰، والحديث فى تفسير العياشى: ج۲ ص۶۶ ح۷۴

۴- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۸ الباب ۲ من أبواب السبق والرمايه ح۳

۵- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۸ الباب ۲ من أبواب السبق والرمايه ح۳

۶- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۹ الباب ۳ من أبواب السبق والرمايه ح۲

۷- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۹ الباب ۳ من أبواب السبق والرمايه ح۴

۸- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۹ الباب ۳ من أبواب السبق والرمايه ح۵

وفی روایه الجعفریات، بسنده إلی الأئمه، عن علی (علیهم الصلاه والسلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «کل لهو باطل إلاّ ما کان من ثلاثه: رمیک من قوسک، وتأدیبک فرسک، وملاعبتک أهلک، فإنه من السنه»((۱)).

وعن دعائم الإسلام، عنه (صلی الله علیه وآله): إنه (صلی الله علیه وآله) رخص فی السبق بین الخیل وسابق بینها((۲)).

وفی حدیث الجعفریات، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «علّموا أبناءکم الرمی والسباحه»((۳)).

وفی روایه ابن أبی جمهور فی غوالی اللئالی، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله)، إنه مرّ بقوم من الأنصار یترامون، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «أنا فی الحزب الذی فیه ابن الأدرع»، فأمسک الحزب الآخر، وقالوا: لن یُغلب حزب فیه رسول الله (صلی الله علیه وآله)، قال: «ارموا فإنی أرمی معکم»، فرمی کل واحد رشقاً فلم یسبق بعضهم بعضاً، فلم یزالوا یترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لا یسبق بعضهم بعضاً ((۴)).

وفی درر اللئالی فی حدیث: «إنه (صلی الله علیه وآله) مرّ بقوم من الأنصار یترامون وإنه رمی مع کل فرقه منهما رشقا فلم یسبق إحدی الفرقتین الأخری، وبقی ذلک فیهم وفی أولادهم یترامون فلا یسبق أحد منهم صاحبه»((۵)).

وعن زید فی أصله، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سمعته یقول: «إیاکم ومجالسه

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۶ الباب ۱ من أبواب السبق والرمایه ح۱
۲- المستدرک: ج۲ ص۵۱۶ الباب ۳ من أبواب السبق والرمایه ح۳
۳- المستدرک: ج۲ ص۵۱۶ الباب ۲ من أبواب السبق والرمایه ح۱
۴- المستدرک: ج۲ ص۵۱۶ الباب ۲ من أبواب السبق والرمایه ح۳
۵- المستدرک: ج۲ ص۵۱۶ الباب ۲ من أبواب السبق والرمایه ح۴

اللعان، فإن الملائکه لتنفر عنـد اللعان، وکـذلک تنفر عند الرهان، وإیاکم والرهان إلّا رهان الخف والحافر والریش فإنه تحضـره الملائکه»((۱)).

وعن الدعائم، عن علی (علیه السـلام)، عن رسول الله (صـلی الله علیه وآله)، «إنه رخص فی السبق بین الخیل، وسابق بینها وجعل فی ذلـک أواقی من فضه، وقـال: لا ـ سـبق إلاّ ـ فی ثلاث: فی خف أو حافر أو نصل، یعنی بالحافر الخیل، والخف الإبل، والنصـل نصل السهم، یعنی رمی النبل»((۲)).

وفی روایه سـعید بن المسـیب قال: کان لرسول الله (صـلی الله علیه وآله) ناقه یقال لها: العضـباء، إذا تسابقتا سـبقت، فجاء أعرابی علی بکره فسابقها فاغتم المسـلمون، فقیل: یا رسول الله سـبقت العضباء، فقال (صلی الله علیه وآله): «حقاً علی الله أن لا یرفع شیئاً فی الأرض إلّا وضعه»((۳)).

وفی روایه أخری: «لا یرفع شیئاً فی الناس إلّا وضعه»((۴)).

وعن أبی لبیـد، قـال: سـأل ابن مالـک هـل کنتم تتراهنون علی عهـد رسول الله (صـلی الله علیه وآله) فقـال: نعم راهن رسول الله (صلی الله علیه وآله) علی فرس له فسبق فسرّ بذلک وأعجبه((۵)).

وعن ابن شهر آشوب فی المناقب فی ذکر إبل رسول الله (صلی الله علیه وآله) العضباء: کانت لا تسبق((۶)).

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۶ الباب ۲ من أبواب السبق والرمایه ح۱

۲- المستدرک: ح۲ ص۵۱۶ الباب ۳ من أبواب السبق والرمایه

۳- المستدرک: ج۲ ص۵۱۶ الباب ۳ من أبواب السبق والرمایه ح۴

۴- هذه فی ذیل روایه سابقه الذکر ج۲ ص۵۱۷

۵- المستدرک: ج۲ ص۵۱۷ الباب ۳ من أبواب السبق والرمایه ح۶

۶- المستدرک: ج۲ ص۵۱۷ الباب ۳ من أبواب السبق والرمایه ح۶

وعن درر اللئالی، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله)، أنه قال: «لا سبق إلاّ فی نصل أو خف أو حافر»((۱)).

وروی سِبَق، بسکون الباء وفتحها.

إلی غیر ذلک من الروایات.

کما أن فی روایه الإمام الباقر (علیه السلام) إنه رامی((۲))، فقد روی المستدرک مسنداً إلی الإمام الصادق (علیه السلام)، أنه ذکر دخوله مع أبیه (علیه السلام) علی هشام فی الشام، ـ إلی أن قال: ـ «فدخلنا وإذا قد قعد علی سریر الملک وجنده وخاصته وقوف علی أرجلهم سماطان متسلحان، وقد نصب الغرض حذاه وأشیاخ قومه یرمون، فلما دخلنا وأبی أمامی وأنا خلفه، فنادی أبی وقال: یا محمد ارم مع أشیاخ قومک الغرض، فقال له: إنی قد کبرت عن الرمی، فهل رأیت أن تعفینی، فقال: وحق من أعزنا بدینه ونبیه محمد (صلی الله علیه وآله وسلم) لا أعفیک.

ثم أومأ إلی شیخ من بنی أمیه أن أعطه قوسک، فتناول أبی عند ذلک قوس الشیخ، ثم تناول منه سهماً فوضعه فی کبد القوس، ثم انتزع ورمی وسط الغرض فنصب فیه، ثم رمی فیه الثانیه فشق فواق سهمه إلی نصله، ثم تابع الرمی حتی شق تسعه أسهم بعضاً فی جوف بعض، وهشام یضطرب فی مجلسه فلم یتمالک إلی أن قال: أجدت یا أبا جعفر وأنت أرمی العرب والعجم، هلا زعمت أنک کبرت عن الرمی، ثم أدرکته الندامه علی ما قال.

وکان هشام لم یکن أحل قتل أبی ولا بعده فی خلافته فهمّ به، وأطرق إلی الأرض إطراقه تروی فیه وأنا وأبی واقف حذاه مواجمین له، فلما طال وقوفنا غضب أبی فهم به، وکان أبی (علیه السلام) إذا غضب نظر إلی السماء نظر غضبان یری

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۷ الباب ۳ من أبواب السبق والرمایه ح۷

۲- المستدرک: ج۲ ص۵۱۶ الباب ۲ من أبواب السبق والرمایه ح۲

الناظر الغضب فی وجهه.

ولما نظر هشام إلی ذلک من أبی قال له: إلیّ یا محمد، فصعد أبی إلی السریر وأنا أتبعه، فلما دنی من هشام قام إلیه واعتنقه وأقعده عن یمینه، ثم اعتنقنی وأقعدنی عن یمین أبی، ثم أقبل علی أبی بوجهه فقال له: یا محمد لا یزال العرب والعجم یسودها قریش ما دام مثلک فیهم، لله درّک من علّمک هذا الرمی وفی کم تعلمته، فقال: قد علمت أن أهل المدینه یتعاطونه فتعاطیته أیام حداثتی ثم ترکته، فلما أردت منی ذلک عدت إلیه، فقال له: ما رأیت مثل هذا الرمی قط مذ عقلت، وما ظننت أن فی الأرض أحداً یرمی مثل هذا الرمی أیرمی جعفر مثل رمیک، فقال: إنا نحن نتوارث الکمال والتمام الذین أنزلهما الله علی نبیه (صلی الله علیه وآله وسلم) »((١)).

أما الإجماع والعقل والضروره والسیره، فکلها لا مناقشه فیها فی الجمله.

ثم إن اللازم فی الأفراس، بل وغیرها معرفه السابق، ولا یلزم أن یکون سابقاً بجمیع جسده أو بأذنه أو ما أشبه، بل اللازم حسب الموازین المقرره عندهم فی الاشتراط، فقد یشترطون التقدیم بکل بدن الفرس أو بعنقه أو بأذنه أو بغیر ذلک، فإنه لا دلیل خاص فی لزوم السبق بأحد الأمور المذکوره.

نعم إذا کان هناک متعارف وأجریا العقد مطلقاً انصرف إلی ذلک المتعارف.

کما أنه یمکن أن تکون المسابقه بین اثنین وثلاث وأربع وخمس وعشر وحتی إلی المائه والألف، کما یمکن ذلک فی المسابقه بالدراجات وما أشبه فی هذا العصر.

١- المستدرک: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمایه ح٢

أما بالنسبه إلى المسلمين، فقد كان المتعارف عندهم المسابقه إلى اثنى عشر فرساً، وقد ذكره المسالك بقوله:

(فائدهُ الاحتياج إلى السابق ظاهره، لأن العوض فى الأغلب يبذل له وحده، وقد يشترك مع غيره بأن يجعل للسابق شيئاً، وللمصلى شيئاً آخر دونه، وهكذا فيحتاج إلى معرفه أسماء المتسابقين إذا ترتبوا فى الحلبه.

وقد جرت العاده بتسميه عشره من خيل: الحلبه وهى المجتمعه للسباق، وليس لما بعد العاشر منها سهم إلّا الذى يجىء آخر الخيل كلها، فيقال له (الفسكل) بكسر الفاء والكاف أو بضمهما:

(فأول) العشره (المجلى) وهو السابق سمى بذلك، لأنه جلى عن نفسه أى أظهرها أو جلى عن صاحبه وأظهر فروسيه، أو جلى همته حيث سبق.

(والثانى) هو (المصلى) لما ذكره المصنف من أنه يحاذى رأسه صلوى السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله.

والتالى للمصلى هو (الثالث).

ويليه (البارع) لأنه برع المتأخر عنه أى فاقه.

و(المرتاح) هو (الخامس) سمى به لأن الارتياح النشاط فكأنه نشط فلحق بالسوابق.

و(السادس): (الحظى) لأنه حظى عند صاحبه حين لحق بالسوابق، أى صار ذا حظوه عنده، أى نصيب فى مال الرهان.

و(السابع): (العاطف) لأنه عطف على السوابق، أى مال إليها أو كر عليها فلحقها.

و(الثامن): (المؤمل) لأنه يأمل اللحوق بالسوابق.

و(التاسع): (اللطيم) وزان فعيل بمعنى مفعول، لأنه يلتطم إذا أراد الدخول إلى الحجره الجامعه للسوابق.

و(العاشر): (السكيت) مصغراً مخففاً ويجوز تشديده، سمى به لسكوت ربه إذا قيل لمن هذا، أو لانقطاع العدو عنده، وقيل: إن السكيت هو (الفسكل) وهو آخر فرس يجىء فى الرهان ــ انتهى.

ص:٣٠٢

وقد جمع الاثنی عشر أبو نصر الفراهی فی کتابه (النصاب) قال:

ده اسبند در تاختن هر یکی را

بترتیب نامی است روشن نه مشکل

مجلی مصلی مسلی وتالی

چه مرتاح وعاطف حظی ومؤمل

لطیم وسکیت، أرب حاجت، عرق خُی((۱))

فؤاد است وقلب وجنان وحشا دل

بدین ده دوئی دیگر الحاق میکن

یکی هست قاشور ودیگر چه فسکل

وکأنه إنما جاء ب_ (الحاجت) (والأرب) و(الفؤاد) وما أشـبه تتمیماً للشـعر، ولأن هؤلاء المتسابقون عندهم حاجه وعندهم عرق فی وقت المسابقه، وفارسی العرق (خُی)، والقلب وما أشبه إنما ذکرها، لأن المتسابقین یرتجف أفئدتهم للتقدم والتأخر.

ثم إن مـا ذکره المسالک تبعاً لغیره، وتبعه غیره من أن العوض للأول أو لکلهم علی الاشتراک أو ما أشـبه، مقتضـی القاعـده أنه حسب الشرط، فإذا قال مثلاً: للأول دینار، وللثانی نصف دینار، وللثالث ربع دینار وهکذا، کان کذلک.

کما أنه إذا قال مثلًا: للأول والثانی کذا، وللثالث والرابع کذا، وهکذا.

وقد یأتی لذلک تفصیل فیما نذکره إن شاء الله تعالی.

ومثل ذلک ما إذا کان اثنین أو ثلاثه أو أربعه أو ما أشبه وهم فی درجه واحده

۱- بضم الخاء وسکون الیاء. (منه دام ظله)

فإنه يقسم السبق بين أولئك.

والظاهر أنه يصح جعل السبق لأول المتأخرين بالرجوع إلى خلفهم، سواء فی العدو أو فی الفرس أو فی السياره أو فی الدراجه أو غيرها، لأنه قد يحتاج الإنسان إلى الهروب والفرار فيما يجوز له الهروب والفرار، كما ذكر فی كتاب الجهاد، فيجعل السبق للذی يتمكن من الهروب على عقبه أكثر فأكثر، وكذلك بالنسبه إلى الهروب يميناً أو يساراً أو أماماً أو خلفاً، أو فی الطائره مثلاً فوقاً أو تحتاً فی أيه جهه من الجهات الست، فی جهه واحده وأكثر، فإن كل ذلك يصح جعل السبق له، سواء جعل لأكثر من واحد أو لواحد.

ثم إنه قد تقدم أن الأفضل هو التقيد بالأسامی المذكوره فی الكتب الفقهيه تبعاً للروايات أو العرف العام فی ذلك الزمان، لكن ذلك ليس بلازم، ولذا قال فی الجواهر: إنه لا مدخليه لهذه الأسماء فی شیء من أحكام الباب، ضروره بناء أحكامها على مسمياتها لا ـ على أسمائها، وهو يتبع عرف المتراهنين أو ما يتفقون عليه فی بيان ذلك، فقد يعبرون عن المجلی والمصلی وغيرهما بغير أسمائها كما هو واضح.

ولا يخفى أنه ليس فی الروايات من هذا التفصيل شیء إلّا أنه يظهر أنه أحياناً كان المتسابقان أكثر من اثنين.

ففی روايه طلحه بن زيد، عن أبی عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أجرى الخيل التی أضمرت من الحصى إلى مسجد بنی زريق وسبقها من ثلاث نخلات، فأعطى السابق عذقاً وأعطى المصلی عذقاً وأعطى الثالث عذقاً»((١)).

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٤٦ الباب ١ من أبواب السبق والرمايه ح٣

وعن الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) سابق بين الخيل وأعطى السوابق من عنده، والسوابق جمع سابقه»((١)).

ثم إنه قد تقدم صحه المسابقه على أكثر من عشره أفراس أو عشرين أو ثلاثين، وكذلك بالنسبه إلى غير الفرس من وسائل الركوب الحديثه وغيرها، وتجوز المسابقه على الثيران وعلى الحيوانات الأخر القابله للمسابقه، فإذا كانت أكثر من عشره أو اثنى عشر يصح جعل أسامى خاصه جديده لها بالمناسبه، كما يصح جعل أسامى الأعداد لها، مثلاً الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر وهكذا، لأن الاسم لا مشاحه فيه.

ثم إن السبق بسكون الباء مصدر فى الأصل، ثم نقل إلى المعامله الخاصه بالنسبه إلى المسابقه، أما السبق بتحريك الباء فهو العوض فى هذه المعامله ويسمى بالخطر _ بالخاء والطاء المهملتين المفتوحتين _ لأن ما يحصله أحدهما له خطر وماليه، والخطر يستعمل للماليه كما يستعمل فيما واحده الأخطار كالحرق والغرق وما أشبه، ويسمى (العوض) أيضاً بفتحتين، و(الرهن) ومنه أخذ الرهان بهذه المعامله.

ثم إن المحلل هو الذى يدخل بين المتراهنين اثنين كانا أو أكثر، سواء كان المحلل واحداً أو أكثر، ويصح أن يكون المحلل على أحد الجانبين لعدم الخصوصيه، كما أنه لا خصوصيه لما ذكره جمع، ومنهم الجواهر بأنه لا يبذل معهما عوضاً، بل يجرى فرسه بينهما أو فى أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط

١- الوسائل: ج١٣ ص٣٥١ الباب ١ من أبواب السبق والرمايه ح٣

وان لم يسبق لم يغرم شيئاً، فإن كل ذلك من أمور تقع تحت الشرط، فيصح شرط بعضها أو شرط كلها أو شرط ما عداها.

كما يصح أن يكون المحلل هو من يمشى فوقهم فى الطائره أو تحتهم فى الغواصه، فيما إذا كانت المسابقه بالسفن، إلى غير ذلك من الوجوه الممكنه والتى حيث لم يمنع عنها الشرع كان مقتضى القاعده شمول عقد المسابقه لها جميعها.

بل يجوز أن يكون المحلل عقلاً آلياً، سواء كان فى فوق، أو فى تحت الشارع مثلاً، أو فى الوسط، أو فى أحد الجانبين.

و(الغايه) يطلق على مدى السباق، سواء كان للسباق غايات متعدده، أو كانت الغايه واحده، إذ لا فرق، وقد تكون الغايه فوقاً فى مثل الطائره، أو تحتاً فى مثل الغواصه، أو عن يمين أو عن يسار أو أمام أو خلف كما تقدم.

وقد تكون الغايه فى مسيره دائريه، مثلاً السياره أو نحوها تدور فى مدار خاص دورات تنتهى إلى مائه أو أكثر أو أقل.

و(المناضله) عباره عن المسابقه بالمراماه كما فى الشرائع، وعن الصحاح ناضله أى راماه، يقال: ناضلت فلاناً فنضلته إذا غلبته، وانتضل القوم وتناضلوا أى رموا للسبق.

وعن التذكره: (السباق) اسم يشتمل على المسابقه بالخيل حقيقه، وعلى المسابقه والرمى مجازاً، ولكل واحد منهما اسم خاص، فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمى بالنضال.

وفى المسالك: (إطلاق المناضله على ما يشتمل المسابقه ليس بمعروف لغةً ولا عرفاً، ولعل المصنف ومن تبعه فى ذلك تجوزوا فى الإطلاق، وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقه والمناضله، وهو الموافق لما سمعته من أهل اللغه) انتهى.

والجواهر بعد أن نقل ما تقدم عمن سمعت، قال: يمكن أن يريد المصنف

إن المناضله المسابقه فی الرمی، ویکون قوله والمراماه تفسیراً، وإطلاق السبق علی الرمی هو الموافق لقوله (علیه السلام): «لا سبق»([(۱)]) إلی آخره، علی أن یکون المراد منه الغلبه فی السبق المعنوی، والأمر سهل.

أقول: بعد أنه لا مشاحه فی الاصطلاح، کما أنه لا بأس بالمجاز، وفی زماننا یطلق کل من المناضله والمسابقه علی السباق بأی شیء کان، ویقال للمجاهد لحقّ أو باطل مناضل، کما یقال لهما أیضاً المجاهد، وفی الزیاره: (وجاهدت).

وکیف کان، فقد قال فی الشرائع: ویقال (سبّق) بتشدید الباء، إذا أخرج السبق، وإذا أحرز أیضاً، سواء یعنی أخذه أو لم یأخذه، فسبق بمعنی أنه صار له العوض، سواء أحرزه أو لم یحرزه، وکذلک یقال: أحرز أیضاً لمن استحقه، سواء أخذه أو لم یأخذه، (والرِشق) بکسر الراء عدد الرمی، فإذا خص بعدد خاص کان کل عدد من ذلک القبیل رشقاً، مثلًا بنیا علی رمی عشره عشره، فإن العشره تسمی بالرشق، أمّا إذا لم یتفقا علی عدد، فالمراد بالرشق رمی الکل.

وأمّا (الرَشق) بالفتح فهو مطلق الرمی، یقال: رشقه یرشقه رشقاً، إذا رماه بالسهم، وکذلک یصطلح الرشق إما مجازاً أو اصطلاحاً جدیداً فی الاتهام، فیقال: رشقه بکلام سیء لأنه مأخوذ من الرمی، فالرمی مادی وهذا معنوی.

قال فی الشرائع: ویوصف السهم بالحابی والخاصر والخازق والخاسق والمارق.

فالحابی: ما زلج عن الأرض ثم أصاب الغرض.

والخاصر: ما أصاب أحد جانبیه.

والخازق: ما خدشه.

والخاسق: ما فتحه وثبت فیه.

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۳۴۹ الباب ۲ من أبواب السبق والرمایه ح۴

والمارق: الذى يخرج من الغرض نافذاً.

والخارم: الذى يخرم حاشيته.

ويقال المزدلف: للذى يضرب الأرض ثم يثب إلى الغرض.

قال فى المسالك: (ذكر المصنف من أوصاف السهم عند الإصابه سته أوصاف وأردفها بسابع، وفى التذكره ذكر له أحد عشر اسماً، وفى التحرير سته عشر، وفى كتاب فقه اللغه تسعه عشر اسماً، والغرض من ذلك اعتبار صفه الإصابه فى عقد الرمايه، فلا يستحق العوض بتخطى المشروط إلاّ أن يصيب ما هو أبلغ منه) انتهى.

وحيث إن المهم كيفيه العقد فلا وجه للحصر فيما ذكر من العدد، كما أن قوله: (فلا يستحق العوض بتخطى المشروط) إنما هو فيما إذا كان الشرط عدم استحقاق العوض، وإلا فربما يجعل العوض على كلتا الحالتين أكثر وأقل، أو على مختلف الحالات.

كما أن قوله: (إلا أن يصيب ما هو أبلغ منه) أيضاً ليس على إطلاقه، لأن ذلك فيما إذا لم يكن الشرط أن لا يصيب الأبلغ، وإلا فلا وجه لأخذ السبق إذا أصاب الأبلغ إذا كان الشرط دون الأبلغ، فإنه أحياناً يتعلق غرضهما بخصوصيه ما، فلا وجه للتعدى عن ذلك الغرض الذى اشترط عليه.

ثم لا يخفى أن الصور المتصوره فى الشرط كثيره، مثل أن يشترطا وصول السهم إلى فوق الهدف أو تحته أو يمينه أو يساره أو سقوطه أمامه أو خلفه، وإذا كان الشرط أحد الحواشى فقد يكون الشرط بملامسه الهدف، وقد يكون الشرط بدون الملامسه، كما أن الحاشيه أيضاً فيها مواضع، وإذا كان الشرط الوصول إلى نفس الغرض فقد يكون مطلقاً، وقد يكون فى بقعه خاصه منه، وكذلك قد يكون مع إطلاق الدخول فى الهدف أو المروق أو الثبت فيه، ثم

يأتى الكلام فى السهم الثانى بكل الأقسام المتقدمه مع إضافه دخوله فى السهم الأول، وكذلك فى السهم الثالث والرابع، وإلى غير ذلك، كما تقدم الإلماع إليه فى حديث الإمام الباقر (عليه الصلاه والسلام) فى مجلس هشام.

كما أن الشرط قد يكون غير ذلك، مثل وقوع السهم على الأرض ثم الهدف أو بالعكس، أو كان هناك هدفان أو أكثر، إلى غير ذلك من صور الاشتراط.

كما أنه قد يكون الشرط الاختلاف بين السهام، فسهم فوق الهدف، وسهم تحته، وسهم عن يمينه، وسهم عن شماله، إلى غير ذلك من الصور الكثيره جداً، وكأن الفقهاء ذكروا ما ذكروا من باب الغلبه، وإلا فلا حصر فيما ذكروه كما عرفت.

قال فى الشرائع: (والغرض ما يقصد إصابته وهو الرقعه، والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره).

وفى المسالك: (الغرض من بيان الغرض والهدف أن كلاً منهما محل الإصابه، وقد يكون شرط المتراميين إصابه كل منهما فإنهم يرتبون تراباً أو حائطاً ينصب فيه الغرض فيسمون التراب والحائط هدفاً، وما ينصبون فيه من جلد أو قرطاس يسمونه الغرض، وبعضهم يسمى المنصوف فى الهدف قرطاساً، سواء كان كاغذاً أم غيره، وقد يختص الغرض بالتعلق فى الهواء والقرطاس بغيره، وقد يجعل فى الغرض نقش كالهلال يقال له الدائره، وفى وسطها شىء آخر يقال له الخاتم، وشرط الإصابه وغرضها يتعلق بكل واحده من هذه العلامات، فإن الإصابه فى الهدف أوسع، وفى الغرض أوسط، وفى الدائره أضيق، وفى الخاتم أدق، وهذه المذكورات اصطلاح الرماه وتعبير الفقهاء، وفى الصحاح الغرض الهدف الذى يرمى فيه) انتهى.

ولا يخفى أن الاصطلاح لا مشاحه فيه، وإنما المهم شرط المتعاقدَين أو المتعاقدِين.

ثم إنه قد يكون الغرض والهدف أكثر من اثنين، كما أنه قد يكون الشرط إصابه أحدهما أو كليهما، أو إذا أصاب كذا فله كذا، وإذا أصاب غيره فله شيء آخر.

كما أنهم قد ينصبون الهدف والغرض، وقد يكون شيئاً غير منصوب كسمكه فى الماء، أو طير فى الهواء، أو وحش فى الفلاه، أو كافر فى ساحه الحرب، إلى غير ذلك، فالمهم أن يكون هناك هدف.

كما أنه لا يشترط الهدف إطلاقاً، بل يمكن المسافه، مثلًا أن يرمى بمقدار غلوه سهمين أو ثلاثه أسهم أو نصف سهم أو ما أشبه ذلك، لأنّ المعيار فى المراماه ونحوها تحصيل الخبره والقدره، وبعد ذلك ليس المهم الكيفيه والخصوصيه كما هو واضح.

وقال فى شرائع: و(المبادره) هى أن يتبادر أحدهما إلى الإصابه مع التساوى فى الرشق، و(المحاطه) هى إسقاط ما تساويا من الإصابه.

وقال فى المسالك: (المراماه قسمان: مبادره ومحاطه، والمراد من الأول أن يتفقا على رمى عدد معين كعشرين سهماً مثلًا، فمن بدر إلى إصابه عدد معين منها كخمسه فهو ناضل لمن لم يصبه أو أصاب ما دونها، والمراد من (المحاطه) بتشديد الطاء أن يقابل إصاباتهما من العدد المشترطه، ويطرح المشترك من الإصابات، فمن زاد فيها بعدد معين كخمسه مثلاً ـ فناضل الآخر فيستحق المال المشروط فى العقد).

ثم ذكر المسالك: إن تعريف الشرائع غير سديد، لدخول كل منهما فى تعريف الآخر.

والظاهر أن الأقسام أكثر مما ذكروا، فإنه قد يكون مع الإطلاق، وقد يكون مع شرط مبادره أحدهما، فمع الإطلاق قد يتساويان، وقد يكون

أحدهما أكثر، مثلاً قد يرمى كل واحد عشرين فيصيب كل واحد خمسه، أو يصيب أحدهما سته ويصيب الآخر خمسه.

أما فى صوره شرط المبادره فهو أيضاً على قسمين، لأنهما إما يرميان معاً ويكون أحدهما أكثر، أو يكونان متساويين، وقد يرميان متعاقباً، ومع التعاقب فقد يكون أحدهما أكثر، وقد يتساويان، ويكون الأمر فى كل ذلک حسب الشرط.

ثم إن عدد الإصابه الأكثر أو المساوى قد يكون من عدد معين كعشرين مثلًا، وقد لا يكون من عدد معين وإنما فى زمان معين، مثلاًـ إنهما يتسابقان من الساعه الواحده إلى الثانيه، ويشترطان أنه من كان إصابته أكثر فله السبق، فيرمى أحدهما مثلًا خمسين ويرمى الآخر عشرين، فيكون إصابتهما متساويه، أو إصابه أحدهما أكثر، فالحصر فيما ذكروه إشاره إلى أصول الأقسام فقط.

قال فى الشرائع: ويقتصر فى الجواز على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع.

وأيد ذلک الجواهر بأن الأصل عدم ترتب آثار هذا العقد على ما سواها، ففى ما خالف الأصل يعتمد على العدم، والإجماع على شرعيته فى الجمله لا يقتضى العموم، كما أن كون الحكمه فيه الاستعداد للجهاد كذلک أيضاً، بل ولا (أوفوا بالعقود) بعد أن ذكرنا غير مره أن المراد منها العموم فى أنواعها لا أفراد كل نوع منها، الذى يرجع فى مشروعيته إلى ما دل على مشروعيه نوعه إن كان على جهه العموم أو الإطلاق الشامل للفرد المشكوک فيه، وليس فى المقام ذلک، بل ظاهر خبر الحصر ونقره الملائكه عند الرهان، ولعن صاحبه خلافه.

أقول: حيث تقدم الكلام فى ذلک فلا داعى إلى تكراره، مع وضوح أن

الاستدلالات المذكوره غير خاليه عن التأمل، إذ لا أصل فى المقام بعد الحكمه وإطلاق (أوفوا بالعقود)، والشرعيه لهذا العمل فى الجمله مما يفهم منه المناط، وكون (أوفوا بالعقود) المراد منها العموم فى أنواعها لا أفراد كل نوع منها، غير ظاهر بل الظاهر الوفاء بكل عقد عقد إلاّ ما خرج بالدليل، وقد تقدم وجه النظر فى الاستدلال بالخبر فى المنع.

ومنه يعرف وجه صحه ما ذكره المسالك أولاً ـ من الإطلاق والعموم، وإن اشكل فيه أخيراً قال: (ويظهر من التعليل (أى تعليل الشرائع) حيث قال: وقوفاً على مورد الشرع أن هذا العقد مخالف للأصل فيقتصر فى جوازه على موردٍ الشرع أذن فيه وهو الثلاثه، وإنما كان مخالفاً للأصل لاشتماله على اللهو واللعب والقمار على بعض الوجوه، فالأصل أن لا يصح منه إلاّ ما ورد الشرع على جوازه بالإذن فيه وهو الثلاثه المذكوره، ويمكن أن يقال: إن عموم الأمر بالوفاء بالعقود وإجماع الأمه على جوازه فى الجمله، كما نقله جماعه من الفقهاء، ووجود الغايه الصحيحه، بل هو أفضل الغايات وهو الاستعداد للجهاد والاستظهار فى الجلاد لأعداء الدين وقطاع الطريق وغيرهم من المفسدين، يقتضى جوازه مطلقاً).

ثم قال: (لكن قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا سبق إلاّ فى نصل أو خلف»([1]) إلخ يقتضى النهى عما عدا الثلاثه، فيبقى هى على أصل الجواز نظراً إلى الأدله العامه، والتعليل الأوسط أوسط، وهذا أجود، وأيضاً فإن الغرض الأقصى منه لما كان هو الاستعداد للجهاد وهو منحصر غالباً فى هذه الثلاثه اقتصر عليها وألغى النادر) انتهى.

١- الوسائل : ج١٣ ص٣٤٩ الباب ٢ من أبواب السبق والرمايه ح٤

وقد عرفت ما فی کلا الاستدلالین المانعین عن عموم الوفاء للعقد، کما عرفت وجه النظر فی المنع استناداً إلی کونه لهواً أو قماراً، فإنه لیس بلهو ولا لعب ولا قمار فی موارد المسابقات التی تکون فائدتها الاستعداد للجهاد ونحوه، ولا مدخلیه للنیه علی ما تقدم إلّا علی بعض الوجوه الذی ذکرناه هنا، فحال غیر الثلاثه حال الثلاثه.

ومما تقدم یظهر وجه النظر فی کلام الجواهر، خلافاً للحدائق، حیث إن الحدائق أضاف الطیور إلی الثلاثه، وأشکل الجواهر علیه قائلًا إنه:

(أطنب فی الحدائق فی إضافه الطیور إلی الثلاثه، مستدلاً علی ذلک بنصوص قاصره السند ولا جابر، علی أن خبر الحمام منها محتمل لإراده اللعب به بلا مسابقه، ولإراده الخیل منه، بل قیل: إنه المتعارف فی لسان أهل المدینه، بل لعله أیضاً ظاهر أو محتمل الاستدلال علیه فی خبره للنبوی المتضمن لإجراء الخیل، بل ربما احتمل فی النصوص الریش منها إراده السهم ذی الریش، ولیس فی عطفه علی النصل فی أحد الخبرین دلاله علی التغیر بینهما بعد احتمال کونه من عطف المرادف أو الخاص علی العام المؤید بإسقاط العطف، وإبدال النصل بالریش فی الخبر الثانی المصرح فیه بحرمه الباقی، کل ذلک مضافاً إلی الإجماع المحکی مستفیضاً علی الحصر فی الثلاثه) ((۱)) انتهی.

فقد عرفت أن مقتضی القاعده العموم الشامل للطیر أیضاً، وذکره فی خبر دون خبر لا یدل علی العدم، کما أنه فی بعض الأخبار لم یذکر الثلاثه، بل ذکر بعضها، فإن الجمع بین الأخبار تقتضی العموم، وهذا یؤید ما ذکرناه من الشمول لکل شیء لا یعد قماراً.

وقد کان الحمام فی الزمان السابق وخصوصاً (الزاجل) منه یرسل بالأخبار

۱- جواهر الکلام: ج۲۸ ص۲۱۸

بسببه من بلد إلى بلد، كما أنه يتعارف فى الحال الحاضر إرسال (الدلفين) فى البحر لنقل الأخبار من مكان إلى مكان.

وكذلك يتعارف المحاربه بسبب الكلب فى الزمان الحاضر، أو المحاربه بسبب (الزنابير) ونحو ذلك، كما أنهم أيضاً يربون قسماً من الكلاب والتى تسمى بكلاب الإجرام لكشف المجرمين، فإن كل ذلك معدود فى عموم (أوفوا بالعقود)((١))، والمناط فى الثلاثه وغيرها على ما عرفت، وهناك روايه ضعيفه أيضاً فى الحمام الطيار.

فقد روى الشهيد الثانى فى شرح الدرايه على ما فى مستدرك الوسائل، أنه دخل غياث بن إبراهيم على المهدى بن المنصور، وكان تعجبه الحمام الطياره الوارده من الأماكن البعيده، فروى حديثاً عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا سبق إلّا فى خف أو حافر أو نصل أو جناح»، فأمر له بعشره آلاف درهم، فلما خرج قال المهدى: أشهد أن قفاه قفا كذاب على رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) أو جناح، ولكن هذا أراد أن يتقرب إلينا((٢)).

وفى خبر آخر: إنه قيل له: لماذا إذاً أعطيته الجائزه، قال: خفت أنه إن خرج ولم أعطه الجائزه وأشكلت على كلامه يقول عند الناس: إنه يُكذب خبر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)((٣)).

وفى خبر الجعفريات، بإسناده إلى الأئمه (عليهم السلام) إلى على بن أبى طالب (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الحمامات الطيارات حاشيه المنافقين»((٤)).

١- سوره المائده: الآيه ١

٢- المستدرک: ج٢ ص۵١٧ الباب ۴ من أبواب السبق والرمايه ح۴

٣- المستدرک: ج٢ ص۵١٧ الباب ۴ من أبواب السبق والرمايه ح۴

۴- المستدرک: ج٢ ص۵١٧ الباب ۴ من أبواب السبق والرمايه ح۵

وفی روایه عن علی (علیه السلام): «إن النبی (صلی الله علیه وآله) رأی رجلًا یرسل طیراً فقال: شیطان یتبع شیطاناً»((۱)).

لکن لعل الخبر الثانی کان إرساله للّعب، لا ـ لإیصال الکتاب، ویؤید ذلک أن النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «شیطان یتبع شیطاناً»((۲))، یعنی إنه فی إرساله للحمام واتباعه له شیطان یتبع شیطاناً، فإن الحمام المرسل لا یتبع، ومنه یحتمل قریباً أن یکون المراد فی: «الحمامات الطیارات حاشیه المنافقین» الحمامه الطیاره للّهو واللعب.

بل ویؤیده أیضاً ما رواه الجعفریات، بسنده إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله)، أنه رأی رجلًا یطلب حماماً، فقال (صلی الله علیه وآله): «شیطان یطلب شیطاناً»((۳)).

ثم الظاهر أن وجه تحریم القمار أنه صرف للوقت هدراً وإیجاد للبغضاء وتوتیر للأعصاب وإضاعه للمال، فیکون أکلًا للمال بالباطل، سواء کان بآله القمار أو لا، إذا کان هنالک مال فی البین، وإذا لم یکن بأن کان بآله القمار حرم لأنه ترویج لها، بالإضافه إلی أن مثل ذلک اللعب یجر إلی المال، مع تلک المضرات المتقدمه.

أما إذا لم یکن بآله القمار لم یحرم علی ما اخترناه فی کتاب التجاره، فإنه صرف لعب لم یدل دلیل علی تحریمه، فإنه وإن کان مضیعه للعمر إلّا أن عدم تعارفه إلّا نادراً أوجب عدم تحریم الشارع له، إذ الشارع لا یحرم إلّا کل ما فیه ضرر زائد، فإن الشارع إذا أراد أن یحرم کل ما فیه ضرر ولو فی الجمله

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۱۷ الباب ۴ من أبواب السبق والرمایه ح۶
۲- المستدرک: ج۲ ص۵۱۷ الباب ۴ من أبواب السبق والرمایه ح۶
۳- المستدرک: ج۲ ص۵۱۷ الباب ۴ من أبواب السبق والرمایه ح۶

كثرت المحرمات بما لايطقه الإنسان، ولـذا لم يحرم الشارع الأكل الزائـد عن المتعارف مما يوجب دوخه فى الرأس أو ثقلاً فى البطن أو ما أشبه، لما لا يوجب ضرراً متزايداً.

وكذلك لم يحرم الشارع المشى على الأرجل حتى تجرح الرجل، أو المشى فى الشمس الذى يوجب حمى يوم مثلاً، أو ما أشبه ذلك.

ولـذا ذكر الفقهـاء فى باب الطهاره والصـلاه والصوم وغيرها أن الضـرر فى الطهاره وفى الوقوف فى الصـلاه وفى الصوم إذا كان متزايداً حرم، وإلا تخير بين التيمم والوضوء، وببن القيام والجلوس، وبين الصوم وعدمه.

وفى الروايات: إن الرسول (صـلى الله عليه وآله) وقف حتى تورمت قدماه، وكذلك ورد بالنسبه إلى فاطمه (عليها السلام)، وآن يحيى (عليه السلام) بكى حتى ذهب بعض لحم وجهه.

وكذلك ورد أن الإمام الحسن (عليه الصلاه والسلام) مشى إلى الحج حتى تجرحت رجلاه، إلى غير ذلك.

مع وضوح أن هـذه الأضـرار القليله لو كـانت محرمه لم تجز، لأن الأمور التى قام بها الأنبياء والأئمه (عليهم الصـلاه والسـلام) لم تكن واجبه أهم حتى يقال: بأن الحرام يندك بسب أمر أهم، وإنما كانت هذه الأمور مستحبات.

وبـذلك يجمع بين دليـل «لاـ ضـرر» وبين هـذه الأـمور، بالإضـافه إلى أن دليـل «لا ضـرر»([۱]) امتنـانى، ولاـ امتنان فى التضـييق المتزايد، فالضرر المتزايد محرم، أما الضرر غير المتزايد فليس بمحرم.

۱- الوسائل: ج۱۲ص۳۶۴ ح۳

أما المسابقه فى السباحه، وفى بعض الألعاب كالكره الطائره وكره السله وما أشبه، فالظاهر أن المسابقه فيها أيضاً إذا كانت بغرض عقلائى، ولو كان الغرض العقلائى جلب الأنظار إلى الإسلام وإلى الحق فى الألعاب التى تكون بين المسلمين وبين غير المسلمين، جاز أخذ السبق عليها، كما تقدم الإلماع إلى ذلك.

ويؤيد ذلك أن الإمام الباقر (عليه الصلاه والسلام) فعل ما فعل لجلب الأنظار إلى حقيته، وكذلك فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) مع ذلك الأعرابى الذى أسلم فى أثر غلبه رسول الله (صلى الله عليه وآله) عليه.

وهناك بعض الروايات الوارده فى السباحه بصوره خاصه، وإن لم تكن فى باب المسابقه بالسباحه، وإنما فى أصل السباحه.

ففى نهج الفصاحه، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): (علموا أبناءكم السباحه والرمى)((١)).

وقال (صلى الله عليه وآله): (خير لهو المؤمن السباحه).((٢))

وعلى أى حال، فالمسابقه فى هذه الأمور ونحوها داخله فى قوله تعالى: (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوه)((٣))، وفى قوله (صلى الله عليه وآله): «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»((٤))، حيث إن هذه الأمور إذا سببت علو الإسلام كانت داخله فى هذا الحديث، وكذلك يوجب عزه المؤمنين وذله الكافرين، وقد قال سبحانه عن لسان المنافقين: (يقولون لئن رجعنا إلى المدينه ليخرجن الأعز منها الأذل)((٥))، ثم ردهم بقوله

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمايه ح٢

٢- المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب٤ من أبواب السبق والرمايه ح٢

٣- س وره الأنفال: الآيه ٦٠

٤- الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب١ من أبواب السبق والرمايه ح١٠

٥- سوره المنافقون: الآيه ٨

سبحانه: (ولله العزه وللرسول وللمؤمنين، ولكن المنافقين لا يعلمون).((۱))

ثم إنه لا ـ تجوز المقامره بين نفرين وإن كان أحدهما غائباً والآخر حاضراً، بأن ينوب العقل الآلى عنه، أو كلاهما غائبين، وإنما تتحقق المقامره بسبب الآله كما هى المتعارف الآن فى بعض البلاد الغربيه، حيث إن العقول الآليه تقامر نيابه عن طرفين، فإذا غلبت إحداهما كان معنى ذلك غلبه صاحب هذه الغالبه على صاحب تلك المغلوبه، فلا فرق فى الحرمه بين أن يكون الطرفان آله، أو أحد الطرفين آله والطرف الآخر إنساناً، لما ذكرناه من العله والمناط، بل وإطلاق بعض الأدله.

ثم إن المشهور الذين خصصوا المسابقه بأشياء خاصه، عمموها نوعاً من التعميم، فقال فى الشرائع: (يقتصر فى الجواز على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع، ويدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف، ويتناول الخف الإبل والفيل اعتباراً باللفظ، وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل) انتهى.

أما نحن حيث عممنا الأمر لكل ما يتسابق به أو عليه، فلا خصوصيه لهذه الأمور، فيجوز مثلاً المسابقه على الثيران وعلى الابل وعلى ما أشبه من سائر الحيوانات، وكذلك سائر الآلات، سواء ركوباً أو إطلاقاً فى مثل السهم ونحو ذلك كالمقلاع وغيره.

۱- سوره المنافقون : الآيه ۸

مسأله ۲ المسابقه عقد لازم

(مسأله ۲): قال فی الشرائع: (عقد المسابقه والرمایه یفتقر إلی إیجاب وقبول، وقیل هی جعاله فلا یفتقر إلی قبول ویکفی البذل، وعلی الأول فهو لازم کالإجاره، وعلی الثانی هو جائز شرع فیه أو لم یشرع).

قال فی المسالک: (اختلف الأصحاب وغیرهم فی لزوم عقد المسابقه وجوازه، فذهب المصنف وقبله ابن إدریس وجماعه إلی لزومه، لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾((۱))، و«المؤمنون عند شروطهم». وذهب الشیخ والعلامه فی المختلف إلی جوازه، لأصاله عدم اللزوم مع القول بموجب الآیه، فإن الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من جواز ولزوم وقد تقدم تحقیقه، ومنشأ الخلاف إنها عقد یتضمن عوضاً علی عمل وهو مشترک بین الإجاره والجعاله، ثم إنها مشتمله علی اشتراط العمل فی العوض وکونه معلوماً وهو من خواص الإجاره، وعلی جواز إبهام العامل فی السبق، وعلی ما لا یعلم حصوله من العامل، وعلی جواز بذل الأجنبی وهو من خواص الجعاله، فوقع الاختلاف بسبب ذلک، فعلی القول بأنها جعاله یلحقها أحکامها من الاکتفاء بالإیجاب والجواز، وعلی القول بالإجاره یفتقر معه إلی القبول ویکون لازمه، ویمکن أن یجعل عقداً برأسه نظراً إلی تخلف بعض خواصها عن کل من الأمرین علی حدته کما عرفت، ویقال حینئذ بلزومها لعموم الآیه، وهذا أجود، اللهم إلّا أن یناقش فی أن الجعاله لیست عقداً فلا یتناول الآیه لها ولنظائرها، ویرجع إلی أصاله عدم اللزوم، حیث یقع الشک فی کون المسابقه عقداً أم لا)، إلی آخر کلامه.

والظاهر أنها یمکن أن تقع عقداً، وأن لا تقع عقداً، فإذا کان مع عوض فهی

۱- سوره المائده: الآیه ۱

عقـد، وإذا كان بـدون عوض فليس بعقـد، وإنما هو وعـد، وفرق عرفاً بين العقد والوعد، وإذا كان عقداً وجب الوفاء لعموم الآيه وغيرها، وإذا لم يكن عقداً لا يجب الوفاء، لما ذكروه في باب الوعد وأنه ليس بواجب الوفاء.

والحاصل: إن الشـرع متخـذ من العرف، فإذا رأى العرف شـيئاً عقـداً أو غير عقـد يقال بـذلك في الشـريعه حتى يترتب على كل واحد منهما أحكامه.

كمـا أنه يمكن أن يكون عقـداً برأسه، وأن يكون جعاله، وأن يكون إجاره، ولـذا الـذي ذكرناه من أنه يصـح عقـداً، لأن العرف يرونـه ذلـك، وقـد رتب الشـارع الحكم عليه، قـال في الجـواهر: (الـدليل على عقـديته ذكر الأصـحاب له في نظمهـا، بـل ظـاهر المصـنف في النـافع والفاضـل في المختلف، بـل وغيرهمـا المفروغيه من ذلك، وأن التردد إنما هو في اللزوم والجواز، وإن كان ظاهره هنا تفريع لزومه وجوازه على عقديته وعدمه، لكنه في غير محله، ضروره كون كل منهما أعم من ذلك) انتهى.

فإن إحاله الأمر إلى الأصـحاب إنما هي من جهه أن الأصـحاب هم العرف، فإذا رأوا شـيئاً عقـداً كان معنى ذلك أن العرف يراه عقـداً، فيترتب عليه الأحكـام الشـرعيه، لأن الموضوعـات مأخوذه من العرف فيما لم يغير الشارع زياده أو نقيصه أو تحريماً أو ما أشبه فيها.

ثم قـال الجواهر: (كمـا أن التردد في الجواز واللزوم بعـد فرض عقـديته في غير محله، ضـروره أن الأصل في العقـد اللزوم لعموم (أوفوا)، والاستصـحاب الـذي مقتضـاه ذلك أيضاً، وإن لم نقل بعقـديته، وما في المختلف من أن المراد من الأمر بالوفاء بالعقد العمل على مقتضاه إن كان جائزاً، وليس المراد

مطلق العقود وإلاـ لوجب الوفاء بالجائزه، واضح الفساد، ضروره ظهور الأمر بالوفاء بالشيء التزامه والعمل به، لا العمل بمقتضاء من جواز أو لزوم، وكان من طريقه الأصحاب حتى هو الاستدال بها على اللزوم وإلاّ كان دوراً واضحاً، وخروج العقود الجائزه منها للأدله لا ينافى بقاء حجيتها فى الباقى)((۱)) انتهى.

وهو كما ذكره، فالظاهر من (أوفوا بالعقود) وجوب الوفاء بكل عقد، وإنما يحتاج العقد الجائز إلى دليل خاص، فإذا لم يكن دليل خاص فى المقام لم يكن العقد جائزاً، وقد ذكرنا أنه إذا كانت المسابقه بدون عوض كانت صرف وعد ولم يكن داخلاً فى العقود، فلكل منهما أن يرفع اليد عن المسابقه قبل الشروع أو بعد الشروع فى الأثناء.

وكما يصح جعلها معامله مستقله وإجراء العقد عليها أو إجراء الوعد عليها، كذلك يصح جعلها جعاله، فيقول الشخص الثالث مثلًا: من سبق أعطيته كذا، أو يقول أحدهما: إذا سبقتنى أعطيتك كذا.

كما أنه يصح الجعل من كليهما أو من أحدهما أو من ثالث للسابق، بعنوان الوقف أو النذر أو الوصيه أو الشرط، مثلًا يجعل وقفاً لمن سبق أو نذراً أو وصيةً أو شرطاً له، أو يجعل مثلًا النذر أو الوقف أو الوصيه أو الشرط لمن سبق الأزيد ولمن لحق الأقل، لإطلاق أدلتها، سواء كان معيناً من زيد وعمرو، أو غير معين لمن سبق، وحينئذ فإذا تسابقا لا يكون بينهما عقد جعاله أو إجاره أو صلح أو مسابقه، وإنما يأخذ السابق السبق بعنوان الوقف أو النذر أو الوصيه أو الشرط، فلا عقد حينئذ.

نعم يصح أن يعقدا بينهما عقداً، ويكون ذلك مصداقاً للوقوف أو النذر أو الوصيه أو الشرط، فإذا سبق أحدهما أخذ السبق من الآخر، كما أنه يأخذ الوقف

۱- جواهر الكلام: ج۲۸ ص۲۲۴

ونحوه لأنه صار مصداقاً للأمرين، وقد يكون مصداقاً للأمور الخمسه مثلاً كأن يكون منطبقاً عليه المسابقه والوقف والنذر والوصيه والشرط، كما يمكن أن يكون أيضاً هناك عنوان جعاله أو إجاره أو صلح مثلاً، فتشتمل العنوانات بدون أن يكون بينها تناف بأن يكون العقد بينهما والجعاله من الثالث مثلاً، أو الجعاله من أحدهما للآخر، وهكذا.

وبذلك ظهرت الصور المختلفه للمسأله، كأن يقول أحدهما: أيُّنا سبق فله من الآخر شيء، أو يقول ثالث: أيكم سبق فله منى شيء، أو يقول: إن تسابقا فإن سبق زيد فله شيء وإن سبق عمرو فلا شيء له، أو يقول: نتسابق فإن سبقتَ أعطيتك، لا إن سبقتُ فلا شيء لى، إلى ذلك من الصور، سواء كان بينهما، أو كان من ثالث بالنسبه إليهما.

ثم القسم العقدى من المسابقه بحاجه إلى إيجاب وقبول، وقد ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) أنه يمكن توارد إيجابين، إذ لا خصوصيه للإيجاب والقبول، فيصح أن يكون أحدهما موجباً والآخر قابلاً، كما يصح أن يكون الثالث موجباً وكلاهما قابلاً، أو يكون كلاهما موجباً والثالث قابلاً، على التفصيل الذى ذكروه فى باب العقود، كما يصح المعاطاه لأن المعاطاه أيضاً نوع عقد كما ذكرناه فى كتاب المكاسب.

ويشترط فى عقد المسابقه العقل، فلا يصح أن يكون أحدهما أو كلاهما مجنوناً، فإن العقل شرط صحه العقد نصاً وإجماعاً كما ذكرناه فى غير هذا الكتاب.

وكذلك يشترط فيهما البلوغ، على ما ذكره الفقهاء فى كتاب الحجر، من أن بدون البلوغ لا يصح العقد، وإن احتملنا نحن الصحه بالنسبه إلى المراهق ونحوه، ولذا ذكر بعض الفقهاء كراهه معامله الصبيان دون البطلان.

وإذا عقدا فى حال العقل ثم جن أحدهما، أو جن كلاهما، فتسابقا فى حال

الجنون فهل يصح ذلک أو لا، الظاهر العدم، لأن الشارع رفع القلم عن المجنون حتی یستفیق، فلا یکون عمله عملاً محترماً شرعاً فی مثل المقام المحتاج إلی النیه حتی یکون مصداقاً للعقد، فتأمل.

ثم إن معطی العوض یجب أن لا ـ یکون سفیهاً، إذ السفیه محجور علیه فی التصرف فی ماله، أما إجراء السفیه مجرد العقد فلا بأس، مثلاً شخص ثالث یعقد معهما عقداً أن أیهما سبق یعطیه شیئاً، فیقبلان وأحدهما أو کلاهما سفیه، فیتسابقان، فإذا سبق أحدهما استحق العوض من الثالث.

کما أنه لا ـ یختص أن یکون العوض للسابق، کما ألمعنا إلی ذلک فی بعض المسائل السابقه، بل یصح أن یکون العوض للمتأخر، فیما إذا کان التأخر أیضاً فناً، مثل ما إذا کانا راکبین فرسین یجریان کالریح، فملک الزمام الموجب للجری العادی فن للمنسحب مثلاً ـ فیما إذا کان الانسحاب یتعلق به غرض عقلائی، أو أن یکون السبق بینهما نصفین إذا توازیا بدون أن یکون أحدهما سابقاً علی الآخر، أو یکون السبق للذی یتوازی مع الآخر، مثلاً أحدهما یتمکن من العدو السریع والآخر لا یتمکن، فیعقدان عقد المسابقه بینهما، أو من ثالث معهما، أنه إذا ساوی فی العدو الضعیف مع القوی أعطی الضعیف شیئاً.

أما الإسلام فلیس بشرط، فیصح سواء کانا کافرین، أو کان أحدهما کافراً، وقد تقدم مصارعه رسول الله (صلی الله علیه وآله) مع ذلک الکافر.

وکذلک لا یشترط الإیمان فی أحدهما أو فی کلیهما.

نعم الکافران والمخالفان یُلزمان بما التزما به فی عقد السبق، لإطلاق الأدله المخصصه للأدله الأولیه، فلا یشترط أن یکون السبق بینهما علی حسب موازیننا، وعلیه فالظاهر صحه عقد المسابقه بینهما ولو فی الشی الحرام عندنا، إذا کان حلالاً عندهم، فیحکم

بلزوم إعطاء السبق لمن سبق منهما.

وحيث لا يحل لنا ما يحل للكفار والمخالفين إلّا فيما خرج بالدليل مثل إرث العصبه ونحوه، فلا يصح أن نتسابق معهم فى مسابقه محرمه عندنا حسب قوانين الإلزام كما هو واضح، كما أن الأخذ منهم بقانون الإلزام إنما هو فى المحلل عندنا أو فيما خرج بالدليل، مثلًا لا يصح المسابقه مع الكافر على الخمر أو الخنزير، أو المسابقه مع المخالف على النبيذ، كما لا تصح المسابقه المحرمه مثل القمار ونحوه بيننا وبين الكفار، أو بيننا وبين المخالفين، حيث يجوزون الشطرنج ونحوه.

كما لا يجوز لنا أن نتخذ مثلًا زوجه محرمه عندنا، محلله عندها، كالأخ المسلم يتزوج بأخته المجوسيه، باعتبار أن الزواج محلل عندها حسب قانون الإلزام، فإن قانون الإلزام لا يشمل المقام.

نعم فى مثل ما إذا باع الكافر الخمر والخنزير يصح لنا أخذ الثمن منهما، وكذلك إذا أعطى المخالف الإرث للمؤمن الذى لا يعتقد بالإرث فى ذلك المورد، يصح له الأخذ منه للدليل.

والحاصل: إن القاعده الأوليه هى الحرمه إلّا ما خرج بالدليل، لا أن القاعده الأوليه إجراء قانون الإلزام إلّا ما خرج بالدليل.

ثم إذا حصلت عقد المسابقه لم يكن لأحدهما الامتناع، لأنه مقتضى كونه عقداً لازماً، ولو امتنع جبره الحاكم، ولو لم يكن جبره فالظاهر أنه لا شىء، إلّا إذا صرف الآخر شيئاً له أجره أو ثمناً من وقف أو مال، فإنه على الذى امتنع عن الوفاء بالعقد، لأنه هو سبب الضرر بامتناعه عن الوفاء.

ويصح الفسخ منهما لأنه بينهما، إلّا إذا كان المال من ثالث فيشترط رضاه أيضاً بالفسخ، لأن العقد يكون بين الجميع حينئذ، ولو كان هناك رابع كأن يكون

المتسابقان ليس لهما الفرس والسبق، وإنما الفرس من ثالث والسبق من رابع، بل والأرض إذا كانت من الخامس وهكذا، تحقق العقد بينهم جميعاً، فالفسخ لا يكون إلاّ برضد الجميع.

ولو مات أحدهما أو جن أو خرج عن القابليه بمرض أو أخرج عنها بالسجن مثلاً بطل العقد، فإن صرف الصحيح شيئاً كان على الطرف كما تقدم، ولا يهم أن المرض لم يكن باختيار الخارج، إذ هو كالإجاره من هذا الحيث إذا لم يفعل الأجير ما عقد عليه، فإنه لازم عليه أن يتدارک لأنه مقتضى العقد، والسجن إذا كان بالحق كان على المسجون، وإذا كان بالباطل كان على الساجن لأنه سبب الضرر، فتأمل.

ويصح جعل شرط الخيار لهما أو لأحدهما أو لثالث مطلقاً أو فى الجمله، لإطلاق الأدله، وكذلک إذا كانوا أكثر من اثنين صح جعل الخيار لأحدهم أو لكلهم أو لجمله منهم.

ثم إن المسابقه قد تكون محرمه من جهه الإنسان، كالكافر إذا سابق معه المسلم فيما إذا كان يتقوى على المسلمين، أو كان أحدهما أو كلاهما مريضاً تسبب المسابقه زياده مرضه أو ما أشبه ذلک.

وقد تكون محرمه من جهه نفس المسابقه، كالقمار أو على الدابه المغصوبه أو الأرض المغصوبه وما أشبه.

وقد تكون محرمه من جهه السبق، كما إذا جعل السبق الخمر والخنزير ونحوهما.

وقد تكون محرمه من جهه خارجيه، كتسبيب إيذاء الناس ونحو ذلک مما لا يجوز شرعاً.

ثم الحرام قد يسرى إلى العقد فيبطل، وقد لا يسرى كالمسابقه وقت النداء، فإنه مثل البيع وقت النداء، حيث إن النهى عن شىء خارج لا يسبب بطلان العقد.

ثم إنه لو شک فى أن المسابقه عقد أم لا، فالأصل عدم كونه عقداً، لأن العقد شىء حادث، فالشک فيه موجب لعدم جريان أحكام العقد عليه، كما أنه لو

كان قسمان، قسم عقداً وقسم غير عقد، وشك فى أن الواقع أيهما، لا يحكم عليه بأحكام العقد.

نعم لو علم أنه أوقع عقداً وشك فى أنه بقى، أو لم يبق بفسخ أو إقاله أو ما أشبه، فالأصل البقاء.

كما أنه لو أوقع العقد ثم شك فى أنه هل كان على نحو صحيح، أو على نحو باطل، كان الأصل الصحه، لأصاله الصحه فى العقود إذا شك فيها بعد وقوعها، على ماذكروه فى كتاب المكاسب وغيره.

ولا يشترط فى عقد المسابقه القربه، كما لا يشترط فى نفس السباق القربه، لأصاله عدم الاشتراط، على ما حقق فى التعبدى والتوصلى، فلو أوقعا العقد رياءً أو سمعةً، أو فعلا السباق كذلك لم يضر، نعم الحرمه وعدم الحرمه مسأله أخرى.

كما أنه أوقعا العقد قربه إلى الله، أو سابقا كذلك، كان لهم الأجر، لما ورد من استحباب أن يعمل الإنسان أى عمل قربه إلى الله سبحانه وتعالى، وإن كان العمل فى نفسه مباحاً كشرب الماء ونحوه.

ثم إن مات أحدهما فى أثناء المسابقه، فإن كان العقد على نحو الكلى، وأمكن فرد آخر لم يضر بالعقد، كما لو عقد على السباق فى هذا اليوم فمرض أحدهما فى هذا المصداق وأمكن سباق آخر فى نفس هذا اليوم، إذ تعذر المصداق لا يضر بالعقد، نعم إن تعذر كل أفراده بطل.

أما أنه هل يرث الوارث ما كان مورثه له، فينبغى التفصيل فيه، بأنه إن كان العقد على نحو الحق الشامل للوارث ورثه، وإلا فلا.

ومنه يعلم وجه النظر فى إطلاق القولين، حيث قال فى القواعد: ويبطل

بموت الرامی والفرس، ولو مات الفارس فللوارث الإتمام علی إشکال.

وأشکل علیه الجواهر بقوله: (لا ـ یخفی علیک ما فی قوله للوارث الإتمام، إذ لا ریب فی الانفساخ علی اللزوم فضلاً عن الجواز، ضروره کون المغالبه وقعت بین الشخصین لا ـ ورثتهما، فهو کالمستأجر المشترط علیه المباشره، ودعوی أن المراد بالمسابقه امتحان الفرس لا ـ الفارس وبذلک افترق عن المراماه وانفسخت بموت الفرس، واضحه المنع، کوضوح فساد أصل الحکم خصوصاً بعد ملاحظه قصور الوارث عن ذلک، لکونه طفلاً ـ أو أنثی ونحو ذلک، ودعوی استنابه غیرهم فی ذلک کما تری) انتهی کلام الجواهر.

فإن إطلاق أی من الکلامین غیر ظاهر الوجه، بل الأمر تابع لکیفیه المعاقده.

ومنه یعلم صحه الاستنابه أیضاً إذا کان الوارث طفلاً أو ما أشبه إذا کان العقد بحیث یشمل مثل ذلک.

ثم إنه إذا کان نحواً یورث واستعد الوارث للسباق فهو، وإلا بطل إلاّ إذا کان العقد شاملاً للاستنابه أیضاً، واستعد الوارث بجعل النائب.

ثم إنه إذا کان علی نحو یورث کان حسب موازین الإرث، فإذا کان للمیت ولدان والعقد عقداه علی نحو سباقین مثلاً، ورث کل سباق واحد منهما، وهکذا بالنسبه إلی ثلاثه سباقات وغیر ذلک.

ثم لو فسخ أحدهما العقد فی الأثناء، أو الثالث الذی له الخیار فلا بأس، ویبطل حق الآخر، لأن معنی قبوله الاشتراط أنه لو فسخ لم یکن له شیء، أما إذا لم یکن له حق الفسخ فلا ینفسخ، فإن أمکن جبر المنسحب فهو، وإلا کما تقدم من أنه إن صرف مالاً أو شیئاً من وقته مما له الأجر فعلی المنسحب أن یؤدیه لدلیل «لا ضرر»([۱])، وإلاّ فلا شیء.

۱- الوسائل: ج۱۷ص۳۴۱ الباب ۱۲ من أبواب إحیاء الموات ح۳

مسأله ۳ أقسام العوض

(مسأله ۳): قـال فی الشـرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف ولا إشـكال فی أنه يصـح أن يكون العوض عيناً أو ديناً علی حسـب غيره من المعاملات، لإطلاق الأدله وعمومها، وخصوص ما وقع من النبی (صلی الله عليه وآله) من بـذل النخلات والأواقی من الفضه، نعم ستعرف فيما يأتی أنه يعتبر فی ملكه العمل علی وجه يكون جزء السبب، فلا يصح ضمانه لو كان ديناً قبله، ولا الرهن عليه، أو لا يعتبر ذلک، وإنما هو شـرط كاشف والسـبب العقـد، وإن أطلق فی المسالک هنا ضـمانه والرهن عليه، والأمر سـهل) انتهی.

أقول: مقتضی القاعده صحه الضمان والرهن والكفايه ونحوها هنا علی حسب موازينها فی الكتب المذكوره.

ومنه يعلم وجه قول المسالک حيث قال: (قـد عرفت أن عقـد المسابقه لا يفتقر إلی العوض، بل دائره جوازه بـدونه أو معه، لكن علی تقـدير ذكر العوض يجوز كونه عينـاً وديناً كمـا فی غيره من الأعواض الواقعه فی المعاملات، ويعتبر علی التقـديرين كونه مضـبوطاً بالمقـدار والجنس والنوع، ويتفرع علی كـل من العين والـدين أحكامه اللاحقه له شـرعاً من الضـمان والرهن عليه وغير ذلک، فإنه علی تقدير كونه عيناً لا يصح الرهن عليه لتعذر أخذها من الراهن، ولا ضمانها إلّا إذا جوزنا ضمان الأعيان المضمونه مطلقاً، وعلی تقدير كونه ديناً يصح الرهن عليه حيث يكون لازماً ضمانه وبشرطه، وكذلک يجوز كونه حالاً ومؤجلاً، منهما ومن أحدهما وبالتفريق) انتهی.

لكن ينبغی أن يقـال: إنه يصـح أن يكون أيضـاً العوض حقـاً، لأن الأمر ليس ينحصـر فی العين والـدين، فإطلاق أدله المسابقه وعقلائيه كون السبق

الحق يوجب صحه ذلك أيضاً، كما أن كونه مضبوطاً بالمقدار والجنس والنوع وما أشبه إنما هو بقدر أن لا يوجب الغرر، لأن «النبى (صلى الله عليه وآله) نهى عن الغرر»، أما الأكثر من ذلك فلا دليل عليه.

وعليه فيصح أن يكون العقد على نحو الكلى، كما يصح أن يكون على نحو المشاع، أو الشخصى، وفى الكلى يعتبر أن يكون بحيث لا يوجب الغرر، أما فوق ذلك فلا دليل عليه.

وما ذكره بعض الفقهاء من أن دائره الغرر العرفى أضيق من دائره الغرر الشرعى، غير ظاهر الوجه، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب المكاسب.

ثم إنه يصح أن يكون السبق إتيان شىء واجب على المسبوق، أو ترك محرم عليه، أو فعل أو ترك شىء مباح أو مستحب أو مكروه، مثلاًـ يقول: إذا سبقتك كان عليك أن تسلم، أو تعلمنى القرآن، أو تصلى، أو تترك الخمر، أو تترك النوم بين الطلوعين، أو تفعل الشىء المباح الفلانى، فإن ذلك كله يصح أن يكون سبقاً، فإذا لم يفعله أجبر عليه، وذلك لإطلاق الأدله بعد ما عرفت من أن الموضوع العرفى هو المحكم فى المقام، حيث لم يزد أو ينقص الشارع منه، كما هو شأن سائر الموضوعات.

وقد تقدم صحه أن يكون السبق كلياً له أفراد إذا لم يكن غرر، ويدل عليه ما تقدم من حديث مصارعه النبى (صلى الله عليه وآله) مع الأعرابى على شاه، ثم مصارعته ثانياً على شاه أخرى((1))، حيث إن الظاهر أن الشاه كان كلياً، فتأمل.

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب۴ من أبواب السبق والرمايه ح٢

مسأله ۴ من یبذل السبق

(مسأله ۴): قال فی الشرائع: وإذا بذل السبق غیر المتسابقین صح إجماعاً، وإذا بذله أحدهما أو هما صح عندنا، ولو لم یدخل بینهما محلل، ولو بذله الإمام من بیت المال جاز، لأن فیه مصلحه، ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده جاز أیضاً، وکذا لو قیل من سبق منا فله السبق، عملاً بإطلاق الإذن فی الرهان.

أقول: أما بالنسبه إلی بذل السبق من غیر المتسابقین فقد عرفت الإجماع فیه بعد إطلاق الدلیل، وأما بالنسبه إلی بذل أحدهما أو هما فظاهر قوله (صح عندنا) أنه إجماع أیضاً، وفی الجواهر: خلافاً لبعض العامه فلم یجوزه من أحدهما خاصه معللاً بأنه قمار، وهو کالاجتهاد فی مقابله النص الذی منه الإطلاق والعموم، ولابن الجنید فلم یجوزه منهما من دون دخول محلل، لخبر عامی لا یصلح لمعارضه إطلاق الأدله وعمومها.

أقول: هو کما ذکره الجواهر تبعاً للمشهور، بل المجمع علیه باستثناء ابن الجنید إذ إطلاق الأدله محکم، وکیفیه بذلهما أن یخرج کل واحد منهما مثلاً ـ دیناراً حتی یحوزهما السابق منهما، وفی الحقیقه إن السابق منهما یحوز مال غیره، لأن مال نفسه هو مال لنفسه، لا أنه شیء جدید یملکه بسبب مسابقته، وکذلک ما ذکره من بذل الإمام أیضاً جائز، لأنه لا فرق بین أن یکون الثالث الإمام أو غیره، وفرعه الأخیر بقوله: وکذا لو قیل من سبق منا، المراد به الثلاثه أی هما والمحلل الذی هو بینهما، ومن الإطلاق ونحوه یعلم أنه یصح جعل السبق لإنسان آخر خارج عن الثلاثه، مثلاً یقول: من سبق منا فالمسبوق یعطی دیناراً لمسجد أو مدرسه أو فقیر أو ما أشبه، لإطلاق الأدله، وإن لم أجد من تعرض له.

قال فی المسالک: فیما إذا کان هناک سبق الأقسام أربعه:

الأول: أن یخرج المال الإمام، وهو جائز إجماعاً منا ومن غیرنا، سواء کان من ماله أو من بیت المال، لأن النبی (صلی الله علیه وآله) سابق بین الخیل وجعل بینها سبقاً، ولأن ذلک یتضمن حثاً علی تعلم الجهاد والفروسیه وإعداد أسباب القتال وفیه مصلحه للمسلمین ومنفعه وقربه فکان سائغاً.

الثانی: أن یکون المخرج غیر الإمام، وهو جائز أیضاً عندنا وعند أکثر العامه، لأنه بذل مال فی طاعه وقربه وطریق مصلحه المسلمین فکان جائزاً، بل یثاب علیه مع نیته، کما لو اشتری لهم خیلاً وسلاحاً وغیرها مما فیه إعانتهم علی الجهاد.

الثالث: أن یخرج المال أحد المتسابقین، بأن یقول أحدهما لصاحبه: إن سبقتَ فلک علیّ عشره، وإن سبقتُ أنا فلا شیء لی علیک، وهو جائز عندنا أیضاً، للأصل وانتفاء المانع.

الرابع: أن یخرج المتسابقان معاً، بأن یخرج کل منهما عشره مثلاً، علی أن یحوزهما السابق، وهو جائز مطلقاً علی الأشهر، ثم ذکر قول ابن الجنید.

ومنه یعلم أن الأقسام أربع وعشرون، لأن البذل إما أن یکون من هذا، أو هذا، أو هما، أو ثالث هو الإمام، أو بیت المال، أو غیره، ثم یضرب هذه الأقسام السته فی أن یکون لأحدهما، أو لکلیهما، أو لثالث محلل، أو غیر محلل، ومقتضی القاعده صحه الأقسام کلها کما عرفت.

وسیأتی بعض الکلام فی جعل السبق لغیر الثلاثه.

مسأله ۵ شروط المسابقه

(مسأله ۵): قال فی الشرائع: (وتفتقر المسابقه إلی شروط خمسه:

الأول: تقدير المسافه ابتداءً وانتهاءً.

والثانی: تقدير الخطر.

والثالث: تعيين ما يسابق عليه.

والرابع: تساوی ما به السباق فی احتمال السبق، فلو كان أحدهما ضعيفاً يتيقن قصوره عن الآخر لم يجز.

والخامس: أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل، فلو جعل لغيرهما لم يجز) انتهی.

أقول: لا دليل لأی من هـذه الأمور إلّا الموضوع العرفی والغرر وانصـراف الأدله، وإن ادعی فی بعضـها عدم الخلاف أيضاً، لكن عدم الخلاف ونحوه فی أمثال المقام مستند، ومثله ليس بحجه، فالمهم الأدله الثلاثه، ففی أی مورد كانت كان هو المحكم، وفی أی مورد لم يكن أی منها كان مقتضی الإطلاق الصحه.

وقـد قال الجواهر بعـد ذكر أربعه من الشـروط المذكوره: (لكن لا يخفی عليك المناقشه فی دليل كثير منها أو جميعها، اللهم إلّا أن يكون إجماعاً كما عساه يظهر من نفی الخلاف عن بعضهم، وإن كان هو كما تری) انتهی.

وعلی هذا فنقول:

أما الشرط الأول وهو تقدير المسافه ابتداءً وانتهاءً، فقد استدلوا له بالغرر((۱)).

قال فی المسالك: فی بيان عله الشروط الخمسه المذكوره فی الشرائع: لما كان عقد المسابقه من عقود المعاوضات وإن لم يكن محضه فلا بد فيه من

۱- الوسائل: ج۱۲ص ۳۳۰ الباب ۴۰ من أبواب التجاره ح۳

الضبط الرافع للجهاله الدافع للغرر المحصل للغايه المطلوب منه، ولا يتم ذلك إلّا بأمور ذكر المصنف منها خمسه، وجعلها فى التذكره اثنى عشر، ونحن نشير إليها جمله مبتدئين بما ذكره المصنف منها:

الأول: تقدير المسافه ابتداءً وانتهاءً، فلو لم يعيناهما أو أحدهما، بأن شرط المال لمن سبق منهما حيث يسبق لم يجز، لأنه إذا لم يكن هناك غايه معينه فقد يديمان السير حرصاً ويتعبان ويهلك الدابه، ولأن من الخيل ما يقوى سيره فى بدء المسافه ثم يأخذ فى الضعف وهو عتاق الخيل وصاحبه يبغى قصر المسافه، ومنها ما يضعف فى الابتداء ويشتد فى الانتهاء وهو هجانه وصاحبه يبغى طول المسافه، فإذا اختلف الغرض فلا بد من الإعلام والتنصيص على ما يقطع النزاع، كما يجب التنصيص على تقدير الثمن فى البيع، والأجره فى عقد الإجاره، إذ السبق أحد العوضين هنا. وعلى هذا، فلو استبقا بغير غايه لينظر أيهما يقف أولاً لم يجز لما ذكر.

وقد أخذ هذا الكلام المسالك ممن سبقه، كما تبعه الجواهر وغيره، لكن فيه: إن ما ذكره من الدليل غير تام، إذ يمكن التحديد بالمسافه المكانيه، كما يمكن التحديد بالمسافه الزمانيه، مثلاً يشترطان مسابقه ساعه أو ساعتين أو ما أشبه، فإن ذلك أيضاً رافع للغرر، فيشمله إطلاق الأدله ولا انصراف فى مثله، كما أنهما قد يحددان السير إلى حد انتهاء عدوهما، أو عجز فرسهما، أو عجز أحدهما، أو عجز فرس أحدهما، ذلك أيضاً عقلائى فيشمله الأدله، ولا غرر فيه، وكذلك قد يحددان الأمر بتوافقهما على الوقوف أو وقوف أحدهما، فإذا توافقا أو ألقى أحدهما السلم لصاحبه، كان معنى ذلك أن صاحبه قدم عليه، وذلك أيضاً عقلائى

فلا منع من تقدير الأمر به، ولا يوجب غرراً.

ومنه يعلم وجه النظر فى الشرط الثانى الذى ذكر وجهه المسالک بقوله:

الثانى: تقدير الخطر، وهو المال الذى تسابقا عليه جنساً وقدراً، لأنه عوض عن فعل محلل، فشرط فيه العلم كالإجاره، فلو شرطا مالاًـ ولم يعيناه، أو تسابقا على ما ينفقان عليه أو على ما يحكم به زيد، بطل العقد للغرر وإفضائه إلى التنازع المخالف لحكمه الشارع، ويجىء على قول من يجعلها جعاله جواز الجعاله فى العوض على بعض الوجوه، وذلک حيث لا يمنع من التسليم ولا يؤول إلى التنازع، كجعل عبده الفلانى أو جزء منه ولا يعلمانه أو أحدهما لمن سبق، وقد تقدم أن المال ليس بشرط فى عقد المسابقه، بل يعتبر ضبطه على تقدير اشتراطه.

أقول: إذ قد عرفت أن دليل الاشتراط هو الغرر، فهو يدور مداره وجوداً وعدماً، فحيث لا غرر فلا بأس به، وأى غرر فى أن يتفقا على أنه يكون المال الذى يقول به الحكم المعتدل مهما كان، فإذا قال الحكم شيئاً لا حق لأحدهما فى الزياده أو فى النقيصه، لأنهما اتفقا على ذلک، ولا دليل على أكثر من نحو ذلک.

أما إذا كان شىء معين خارجاً كهذه الشاه المعينه أو هذه القطعه من الأرض المعينه المرئيه أو ما أشبه ذلک، فأولى أن يكون صحيحاً، وقد تقدم الإلماع إلى صحه أن يكون كلياً له مصاديق، وقلنا: إن روايه مصارعه رسول الله (صلى الله عليه وآله) لعلها ظاهره فى الكلى([1])، بل يصح أن يكون السبق شيئاً مرئياً لا يعلم هل أنه فضه أو ذهب أبيض مثلًا، إلى غير ذلک.

كما أن مما تقدم ظهر إشكال إطلاق الشرط الثالث، وإن ذكر وجهه المسالک

١- الوسائل: ج١٧ص ٣٤١ الباب١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣

بقوله:

(الثالث): تعيين ما يسابق عليه بالمشاهده، لأن المقصود من المسابقه امتحان الفرس ليعرف سيره وتمرينه على العدو، وذلك يقتضى التعيين، وفى الاكتفاء بالوصف وجه ضعيف لعدم إفادته الغرض، إذ لا يتم إلّا بالشخص بخلاف نحو السلم، لأن الغرض فيه متعلق بالكلى، وحيث يعينان الفرسين لا يجوز الإبدال، وإن قيل بجواز العقد، لأنه خلاف المشروط.

إذ فيه: إن التعيين بالوصف لا مانع فيه عند العقلاء، ولا غرر فى ذلك، بل العقلاء يرون الكلى كالشخصى فى كثير من الأبواب كالبيع والرهن والإجاره وغيرها، أما إذا قيل بجواز العقد فأوضح، فإنه إذا لم يجب أصل العقد فعدم وجوب خصوصياته بطريق أولى فيما لم يكن غرراً.

ومنه يعلم صحه مسابقه اثنين على فرس واحد فى ساعتين، حتى يرى أن أياً منهما يبلغ مثلًا أخير المسافه، فأى منهما بلغ أخير المسافه فى خلال ساعه مثلًا كان له السبق، وكذا ليعلم أن أيهما يقدر على الاستمرار أكثر، وكذلك عكسه وهو مسابقه إنسان على فرسين حتى يعرف أن أى الفرسين يتمكن بلوغ المسافه مثلاً، إذ قد يكون المعيار امتحان الفارس، وقد يكون المعيار امتحان الفرس.

ومثل ذلك يأتى فى سائر الآلات كالسياره والطياره والدراجه والسفينه والغواصه وغيرها، لما عرفت سابقاً من وحده الملاك فى الجميع، وتكون الجائزه لصاحب الفرس السابق أو الآله كذلك.

أما الشرط الرابع، فقد ذكره المسالك قائلًا:

(الرابع: تساوى ما به السابق لاحتمال السبق، لأن الغرض الاستعلام، وإنما يتحقق مع احتمال سبق كل منهما، إذ لو علم سبق واحده لم يكن للاستعلام فائده، والمراد بالتساوى فى احتمال السبق قيام الاحتمال فى كل واحده، وإن ترجح أحدهما على الآخر، لا تكافؤ

ص:٣٣٥

الاحتمالين كما يظهر من العباره، وفى تمثيله بما لو كان أحدهما ضعيفاً يتيقن قصوره عن الآخر تنبيه على ما فسرناه به، وعلى هذا لا يبطل إلاّ مع القطع لسبق أحدهما) انتهى.

لكن يمكن أن يقال: إنه حتى مع العلم بسبق أحدهما أيضاً يصح المسابقه لأجل تدريب المسبوق وإيجاد الحماس فيه وإعلامه بأنه لا يتمكن أن يسابق، فيظهر على عيبه فيصلحه، وكذلك إذا كان فى الفرس عيب يمكن إصلاحه فيظهر السباق عيبه لصاحبه حتى يتصدى لعلاجه، إلى غير ذلك من المحتملات والأمثله.

ثم لو قطع أحدهما بأنه لا يتمكن من سبقه أو من سبق صاحبه أو تيقنا أو تيقن ثالث لم يضر بالسباق إذا لم يكن القطع مطابقاً للواقع، إذ المعيار فى الواقع لا فى القطع، فإنه طريقى كما لا يخفى.

وأما الخامس، فقد قال المسالك فى بيانه:

الخامس: أن يجعل السبق لأحدها أو للمحلل، فلو جعل لغيرهما لم يجز، لأنه مفوت للغرض من عقد المسابقه، إذ الغرض التحريض فى طلب العوض، وكذا لو جعل للمسبوق، لأن كلًا منهما يحرص على كونه مسبوقاً لتحصيل العوض فيفوت الغرض، وكذا لا يجوز جعل القسط الأوفر للمسبوق، ويجوز العكس لحصول الغرض فى الجمله بالنسبه إلى الزياده، كما يجوز جعلها خاصه عوضاً.

ويرد عليه: إن الغرض ليس منحصراً فيما إذا أخذه السابق، إذ يمكن أن يكون للسابق غرض يحصل بإعطاء العوض لذلك الغرض، مثل أن يشترط أن يعطى العوض لقريب له أو لمسجد أو لفقير أو ما أشبه، فليس دائماً الغرض هو حصول الإنسان على المال، هذا بالإضافه إلى أنه ربما يجعل كل العوض أو بعضه الأكثر للمسبوق، لأن المسبوقيه أيضاً فضيله باعتبار تمكنه من الفرار

من الحرب بالمسبوقيه فيما إذا كان مثلاً ـ فرسه جموحاً لا ـ يتمكن من أخذ زمامه إذا ذهب إلى الميدان، فإذا تمكن من جعله مسبوقاً يكون له ذلك الفضل الموجب لحصول كل العوض أو أكثره.

نعم ربما يستدل لذلك بما فى الرياض ودلائل المسائل للقزوينى والجواهر، من ادعاء عدم الخلاف، لكن لا يخفى أن تعليلهم بما ذكر يوجب وهن عدم الخلاف، فلا يمكن الاستناد إليه.

ومنه يعلم وجه النظر فى إشكال الجواهر على المسالك فى عبارته المتقدمه، حيث جوز المسالك جعل بعض السبق للمسبوق قائلاً ـ (ويجوز العكس لحصول الغرض فى الجمله بالنسبه إلى الزياده كما يجوز جعلها خاصه عوضاً) قال: (لكن قد يناقش بالشك فى تناول إطلاق الأدله له إن لم يكن ظاهرها خلافه، والأصل الفساد).

إذ قد عرفت أن العقلاء يفعلون ذلك، ولذا نجد فى الأفراس الاثنتى عشره للمسابقه جعل السبق للأول مثلاً عشره، وللثانى تسعه، وللثالث ثمانيه، وللرابع سبعه، وهكذا.

ثم إن المسالك ذكر بقيه الشروط التى ذكرها التذكره، قال:

وزاد فى التذكره: (السادس): تساوى الدابتين فى الجنس، فلا يجوز المسابقه بين الخيل والبغال، ولا بين الإبل والفيله، ولا بينها وبين الخيل، لأنه مناف للغرض من استعلام قوه الفرس وتمرينها مع السباق مع جنسها.

ولو تساويا جنساً لا ـ وصفاً كالعربى والبختى، فالأقوى الجواز لحصول الشرط، وهو احتمال صدور كل منهما، لأنه المفروض ولتناول اسم الجنس لهما، ووجه العدم بُعد ما بين الصنفين كتباعد الجنسين، وهو بعيد.

(السابع): إرسال الدابتين دفعه، ولو أرسل أحدهما دابته قبل الآخر ليعلم

هل يدركه أم لا لم يجز، لأنه مناف للغرض من العقد، لأن السبق ربما كان مستنداً إلى إرسال أحدهما أولاً، وأيضاً فإن استعلام إدراك الآخر للأول غير استعلام السبق فلا يجوز العقد عليه.

(الثامن): أن يسبق على دابتين بالركوب، فلو شرط إرسال الدواب ليجرى بنفسها فالعقد باطل، لانها تتنافر بالإرسال ولا يقصد الغايه، بخلاف الطيور إن جوزنا المسابقه عليها، لأن لها هدايه إلى قصد الغايه.

(التاسع): أن يجعل المسافه بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولاينقطعان دونها، فلو كانت بحيث لا ينتهيان إلى غايتها إلاّ بالانقطاع وتعب شديد بطل العقد.

(العاشر): أن تكون ما ورد عليه العقد عده للقتال، فإن المقصود منه التأهب له، فلا يجوز السبق والرمى من النساء لأنهن لسن من أهل الحرب.

(الحادى عشر): العقد المشتمل على أركانه المعتبره فيه، وقد تقدم فى كلام المصنف ما يدل عليه.

(الثانى عشر): عدم تضمن العقد شرطاً فاسداً، فلو قال: إن سبقنى فلك هذه العشره ولا أرمى بعد هذا أبداً، أو لا أناضلك إلى شهر، بطل العقد، لأنه شرط ترك قربه مرغب فيها ففسد وأفسد _ انتهى.

ويدل سكوت المسالك على كلام التذكره أنه يقبل بهذه الشروط، لكن كلها مناقش فيها كما لا يخفى.

إذ يرد على السادس: إنه أى مانع من المسابقه بين الجنسين بعد احتمال سبق كل واحد منهما الآخر، فالأصل الصحه بعد العقلائيه التى ذكرناها مدركاً ينصب عليها إطلاق الأدله.

ومنه يعلم أن تصديق الجواهر لإشكال المسالك غير ظاهر الوجه،

وأشكل فى الجواهر على الشرط السابع بقوله: (وفيه: إنه يتبع الشرط، ولذا لا يشترط التساوى فى الموقف، نعم يعتبر معرفه مقدار ذلك مع فرض الاشتراط تخلصاً من الجهاله المفضيه إلى التنازع، مع احتمال الاكتفاء فى تحقق السبق من أحدهما).

وهو كما ذكره الجواهر، إذ لاـ يلزم إرسال الدابتين دفعه عند العقلاء، وإنما المهم الغايه، وربما كان بين الدابتين اختلاف فى الموقف، ومع ذلك يعتبر العقلاء صحه المسابقه، لأن المهم المسافه فى الجمله لا خصوصيات المسافه.

وأشكل فى الثامن: بقوله: (وفيه: إنه خروج عن موضوع السبق، لا أنه من شروطه).

ويرد عليه ما تقدم أنه من الممكن المسابقه أيضاً بعد إطلاق الأدله والمناط والانصراف إلى الفارسين وإن كان صحيحاً إلّا أن المناط أيضاً يأتى فى الدابتين، ولذا يمكن المسابقه بين الطيارتين أو السيارتين أو السفينتين أو ما أشبه من الآلات المتعارفه الآن بدون إنسان يسوقها أو يقودها، وحيث قد عرفت عدم اعتبار المسافه، وإنما يمكن جعل الشرط الزمان فلا موضوع لهذا الشرط فى نفسه، كما أنه إذا جعل الشرط المسابقه إلى حين انقطاع أحدهما صح أيضاً، بالإضافه إلى هدايه الدابتين فالأمر ليس خاصاً بالطائر.

وأشكل الجواهر على العاشر بقوله: (وفيه منع خصوصاً فى مثل الصبيان بعد العقد من أوليائهم).

أقول: بل وفى النساء أيضاً، لأن النساء يمكن استعدادهن للدفاع مع التحفظ على شأنهن، فإن الجهاد ليس دائماً جهاداً ابتدائياً، بل يشمل الدفاع، ويؤيد جواز مسابقه النساء ما ذكر فى التواريخ من محاربه نسيبه عند رسول

اللّه (صلى الله عليه وآله) مع رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) في أحد(1)، كما أنه يؤيده أيضاً ما ورد من إرسال على (عليه السلام) أربعين من النساء مع عائشه إلى المدينه(2)، بالإضافه إلى مقتضى القاعده في تشريك المرأه مع الرجل فيما لا محذور فيه، كما أن استصحاب النساء لأجل المداواه ونحوها، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) قد توجب تدريبهن.

قال القمي (رحمه الله) في تفسيره في قصه غزوه أحد وفرار الأصحاب:

ولم يبق مع رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) إلاّ أبو دجانه وأمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) وكلما حملت طائفه على رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) استقبلهم أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) فيدفعهم عن رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) ويقتلهم حتى انقطع سيفه، وبقيت مع رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) نسيبه بنت كعب المازنيه، وكانت تخرج مع رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) في غزواته تداوي الجرحى، وكان ابنها معها فأراد أن ينهزم فحملت عليه فقالت: يا بني إلى أين تفر، عن اللّه وعن رسوله؟ فردّته فحمل عليه رجل فقتله، فأخذت سيف ابنها فحملت على الرجل فضربت على فخذه فقتلته، فقال رسول اللّه (صلى الله عليه وآله): بارك اللّه عليك يا نسيبه، وكانت تقي رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) بصدرها وثدييها حتى أصابتها جراحات كثيره.

وعن الواقدي في غزوه أحد وقصه نسيبه: إنها قاتلت يومئذ وأبلت بلاءاً حسناً فجرحت اثنى عشر جرحاً بين طعنه برمح أو ضربه بسيف، وأنها كانت باليمامه يوم مسيلمه يوم قتل أبو دجانه، وقطعت يدها، حيث دخلت الحديقه

1- المغني لابن قدامه: ج11 ص129

2- البحار: ج30 ص70

أرادت مسیلمه، قال: وکان ضمره بن سعید یحدّث آباءه عن جدته، وکانت قد شهدت أحداً تسقی الماء، قال: سمعت رسول اللّه (صلی الله علیه وآله) یقول یومئذ: لمقام نسیبه بنت کعب الیوم خیر من مقام فلان وفلان، وکان یراها یومئذ تقاتل أشد القتال حتی جرحت ثلاثه عشر جراحات.

وفی قصه: إن رسول اللّه (صلی الله علیه وآله) فی غزوه الخندق جعل النساء مع حسان بن ثابت فی مکان، فجاء یهودی وأراد سلب النساء أو إرعابهن، فقامت عمه رسول اللّه (صلی الله علیه وآله) وقتلت الیهودی((۱)).

وفی قصه الحسین (علیه الصلاه والسلام) أنه خرجت من فسطاس النساء امرأه وأخذت تنشأ هذه الأشعار:

أنا عجوز سیدی ضعیفه

خاویه بالیه نحیفه

اضربکم بضربه عنیفه

دون بنی فاطمه الشریفه((۲))

إلی غیر ذلک.

کما یرد علی الحادی عشر: ما تقدم من کفایه المعاطاه، فلا یحتاج إلی العقد المشتمله علی أرکانه المعتبره فیه، اللهم إلاّ أن یقال: بأن مراد التذکره والمسالک وغیرهما ممن ذکر هذا الشرط هو العقد الشامل للمعاطاه، إذ ذکروا فی کتاب المکاسب أن قوله سبحانه: (أوفوا بالعقود)((۳)) ونحوه یشمل المعاطاه أیضاً.

أما الشرط الثانی عشر: فقد أشکل علیه الجواهر بقوله:

(وفیه أولاً: إنه لیس من الشرائط.

ص:۳۴۱

۱- البحار: ج۳۰ ص۱۰۱ (الطبعه الحدیثه) باب غزوه أحد من أبواب الغزوات

۲- انظر: مقتل الخوارزمی: ج۲ ص۲۲

۳- سور ه المائده: الآیه ۱

وثانياً: منع عدم صحته)، وهو كما ذكره الجواهر، نعم يصح ما ذكروه شرطاً فيما إذا كان قيداً، فإن ذهاب القيد يوجب ذهاب المقيد.

قال فى القواعد: وليس لأحدهما أن يجنب إلى فرسه فرساً يحرصه على العدو ولا يصيح به فى وقت سباقه.

وفى جامع المقاصد: (فى الحديث: «لا جلب ولا جنب» فالجلب هو أن يدفع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على الجرى، والجنب بالتحريک أن يجنب فرساً إلى فرسه الذى يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب، فنهى عنهما، ذكره ابن الأثير فى النهايه وغيره) انتهى.

لكن لا يبعد جواز كليهما، وكأن وجه المنع انصراف الأدله عنهما، أو الحديث المتقدم، والمروى فى الجامع الصغير للسيوطى كما فى حاشيه الجواهر، ولعل الحديث ورد أيضاً من طرقنا، لكن فى الجواهر قال:

ولعله للنبوى المرسل: «لا جلب ولا جنب» لكن عن نهايه ابن الأثير: الجلب هو أن يدفع الرجل فرسه فيزجره ويجلب عليه ويصيح حثاً له على الجرى، والجنب بالتحريک أن يجنب فرساً إلى فرسه الذى يسابق عليه، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب، فنهى عنهما، وهو غير ما فى القواعد، بل قد يتوقف فى أصل الحكم لعدم ثبوت دليله، بل لعل إطلاق الدليل يقتضى خلافه، خصوصاً مع التصريح باشتراط نحو ذلک منهما) انتهى.

وعلى هذا، فمقتضى القاعده أنه إذا كان شرط صح، سواء بهذين القسمين أو بأقسام أخر، مثل أن يهيأ مثلاً مصباحاً يضىء لفرسه ممّا يوجب خوفه

ص:٣٤٢

وركضه، أو يسقيه دواءً أو نحو ذلك من أقسام التهيئه، مثلاً يهيأ مسجلاً يصيح عليه صياحاً يوجب رعبه كصياح الأسد أو نحو ذلك.

وإن لم يكن شرط صح ذلك أيضاً إذا كان ارتكاز أو تعارف أو ما أشبه ممّا يدخل فی ضمن العقد، وإلا لم يجز.

والحاصل: إن هذه الأعمال كلها جائزه فی نفسها، فإن دخلت فی العقد انصرافاً أو تصريحاً جاز، وإلاّ لم يجز من باب خروجه عن العقد ووجوب الوفاء بالعقد.

ولو اختلفا فی الدخول فی الارتكاز عرفاً وعدمه وانقسم العرف إلی قسمين، أو لم يكن عرف يسئل أو ما أشبه ذلك وكان إطلاق فالأصل الإطلاق.

أما ما ذكره الشرايع أخيراً بأنه هل يشترط التساوی فی الموقف، قيل: نعم، والأظهر لا، لأنه مبنی علی التراضی، فهو كما ذكره الشرايع، إذ دليل المانع من فوات الغرض الذی هو معرفه الفرس والفارس، غير سديد بعد شمول الإطلاق بالتساوی وعدم التساوی خصوصاً إذا كان هناك شرط لفظی، نعم إذا لم يكن شرط ولا انصراف بأن كان العقد منصباً علی تساوی الموقف، كان مقتضی القاعده التساوی.

ثم الظاهر أنه يصح عقد المسابقه علی كل من الفرس أو الفارس أو الزمان أو المكان أوسائر الخصوصيات.

ثم ليس اللازم اتفاقهما علی فرد، بل يصح الكلی للإطلاق والعرفيه كما تقدم، والقول بالانصراف فيه إنه بدوی، فإن اختلفا بأن أراد هذا فرداً وهذا فرداً فيما الإطلاق يشملها جميعهما، صح ما أراده الفارس مما هو مشمول للكلی.

ولو اختلف وقت العقد عن وقت المسابقه بالنسبه إلی السبق فی التضخم والتنزل، فإن كان مرادهما روح السبق ولو ارتكازاً كان هو المتبع، فلا اعتبار

ص:٣٤٣

بالحجم، وإلا فالمتبع الحجم الواقع عليه العقد، ولو اختلفا فی أن المراد الحجم أو الروح، فالمرجع العرف الذی یری الارتکاز حین العقد فیکون ظاهر العقد أنه منصب علی ذلک الشیء المرتکز، فیدخل فی (عقودکم) المستفاد من (أوفوا بالعقود).

ثم إنه لو جعلت مسابقات فی عقد واحد، فإذا کان المقصود مسابقات متعدده، وإنما الصیغه واحده، کعقد نساء لرجل فی صیغه واحده، حیث إنها عقود متعدده فی صیغه واحده، فلکل من تلک العقود حکمها فی الصحه والبطلان وغیر ذلک.

وأما إذا أرید أن تکون المسابقه واحده بعقد واحد، کبیع أشیاء متعدده فی عقد واحد، فإنه لیس لتلک الأشیاء أحکام متعدده، إذ لا عقود متعدده، وإنما هو عقد واحد فی الصحه والبطلان وغیر ذلک، وقد ألمعنا إلی هذا التقسیم فی کتاب البیع، وقلنا: إن البیع وغیره قد یکون بیوعاً فی صیغه بیع، وقد یکون بیعاً واحداً فی صیغه بیع، بخلاف الأنکحه المتعدده فی صیغه واحده حیث إنها أنکحه متعدده، إذ لا یعقل نکاح واحد بالنسبه إلی رجلین وامرأتین أو رجل وامرأتین مثلاً.

ثم إنه یصح أن تجعل المسابقه بین جماعتین، بمعنی أن أی فرد من هذه الجماعه سبق فلهذه الجماعه السبق، کما تصح المسابقه بین فردین، وبین فرد وجماعه، کل ذلک لإطلاق الأدله، وله بعض المؤیدات من الروایات:

مثل مسابقه الإمام الباقر (علیه الصلاه والسلام) وهو فرد مع شیوخ بنی أمیه وهم جماعه((1)).

1- المستدرک: ج2 ص516 الباب 2 من أبواب السبق والرمایه ح4

ومثل ما رواه غوالى اللئالى، عن رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) أنه مر بقوم من الأنصار يترامون، فقال رسول اللّه (صلى الله عليه وآله): «أنا فى الحزب الذى فيه ابن الأردع»، فأمسك الحزب الآخر، وقالوا: لن يُغلب حزب فيه رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) قال: «ارموا فإنى أرمى معكم»، فرمى كل واحد رشقاً فلم يسبق بعضهم بعضاً، فلم يزالوا يترامون وأولادهم وأولاد أولادهم لا يسبق بعضهم بعضا((١)).

وعن درر اللئالى، قال فى حديث مشهور: إنه (صلى الله عليه وآله) مر بقوم من الأنصار يترامون، وأنه رمى مع كل فرقه منهما رشقاً، فلم يسبق إحدى الفرقتين الأخرى، وبقى ذلك فيهم وفى أولادهم يترامون، فلا يسبق أحد منهم صاحبه.

وهل الروايتان قصتان، لأن رسول اللّه (صلى الله عليه وآله) فى الأول كان فى الحزب الذى فيه ابن الأردع((٢))، وفى الروايه الثانيه إنه رمى مع هذا الفريق وهذا الفريق.

أو قصه روايه الغوالى نفس قصه روايه درر اللئالى، وأن الرسول (صلى الله عليه وآله) أولاً ـ جعل نفسه فى الحزب الذى فيه ابن الأردع ثم رمى أيضاً مع الفرقه الثانيه، حيث قالوا: لن يُغلب حزب فيه رسول اللّه (صلى الله عليه وآله)، احتمالان.

وعلى أى حال، فمقتضى القاعده صحه الأقسام الثلاثه.

ومما تقدم يعلم صحه مسابقه اثنين فى قبال اثنين، بأن يتراهنا أنه يتسابق اثنان على فرسين، فإذا عجز أحدهما جاء صديقه وركب الفرس وتسابق مع ذاك، أو مع صديقه أيضاً فأى الجماعتين يتمكن من السبق يكون السبق له، وكذلك بالنسبه إلى الثلاثه

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمايه ح٤

٢- المستدرك: ج٢ ص٥١٦ الباب ٢ من أبواب السبق والرمايه ح٣

وأكثر بهذه الكيفيه، وكذلك بالنسبه إلى الأفراس بأن يتسابق اثنان على فرسين على شرط أنه إذا تعب فرس أحدهما حق له فى أن يركب فرساً آخر، وكذلك فرساً ثالثاً وما أشبه.

ومنه يعلم حال ما إذا اختلف الوسائل، مثلًا أن يقطعا بين كربلاء إلى النجف فى ظرف نصف ساعه، سواء بالطائره أو السياره أو غير ذلك، فيركب أحدهما بعض الطريق بالسياره وبعض الطريق باطائره أو بالباخره، إلى غير ذلك من الأمثله، لما عرفت من الإطلاق والعرفيه والمناط.

ثم إذا تراهن الكافران على حرام كالخمر، فسبق أحدهما ثم أسلم قبل أخذه الخمر تحولت إلى القيمه، كما ذكروا شبه ذلك فى الدين وفى الرهن.

وكذلك الحال إذا تراهن المخالفان على شيء محرم عندنا كالنبيذ مثلًا، ثم استبصر أحدهما قبل أخذ السَبَق بعد السبْق، فإن له على الآخر ثمن ذلك الشيء جمعاً بين الحقين.

ولو ارتد المسلم قبل أخذ السبق يكون السبق لورثته حسب موازين الارتداد، ولو كان عاقلاً ثم سفه قبل الأخذ يكون له، لكنه يعطى لوليه حسب موازين السفه.

مسأله ۶ الرمی وشرائطه

(مسأله ۶): قال فی الشرائع: (وأما الرمی فیفتقر إلی العلم بأمور سته: الرشق وعدد الإصابه وصفتها وقدر المسافه والغرض والسبق).

وقال فی المسالک فی بیان العله لهذه الأمور السته:

فالأول من السته: الرشق.

أقول: هو بکسر الراء، وقد تقدم أنه عدد الرمی، فیعتبر العلم به لأنه العمل المقصود المعقود علیه لیکون غایه رمیها معلومه منتهیه إلیه، فلو لم یعین أمکن أن یطلب المسبوق الرمی بمقتضی العقد فیلحق أو یسبق ویمنع الآخر فیحصل التنازع علی وجه لا سبیل إلی دفعه، ولا غایه یتفقان علیها، وذلک خلاف حکمه الشارع المضبوطه فی مثل ذلک.

الثانی: عدد الإصابه، کخمس إصابات من عشرین رمیه، لأن الاستحقاق بالإصابه، وبها یتبین حذق الرامی وجوده رمیه، ولأن معرفه الناضل من المنضول وصفه الإصابه إنما یتبین بها، فلو عقد علی أن یکون الناضل منهما أکثرهما إصابه من غیر بیان العدد لم یصح عندنا، کما لو جعل المسابقه علی الخیل إلی غیر غایه، وأکثر ما یجوز اشتراطه من الإصابه ما نقص من عدد الرشق المشروط بشیء وإن قل، لیکون تلافیاً للخطأ الذی یتعذر أن یسلم منه المتناضلون وأحذق الرماه فی العرف من إصابته تسعه من عشره، فلو شرط جاز لبقاء سهم الخطأ، وربما قیل بعدم ذلک لندوره، وأقل ما یشترط من الإصابه ما یحصل به التفاضل وهو ما زاد علی الواحد.

الثالث: صفتها من حزق أو خدق أو ازدلاف أو غیرها من الصفات المتقدمه وغیرها، لاختلاف الأغراض فیها، واختلافها بالشده والضعف، وقد یقدر بعضهم علی بعض أزید من الآخر فیکون ترک التعیین غرراً.

وقیل: لا یشترط، ویحمل

الإطلاق على الإصابه مطلقاً، لأنه المقصود حقيقه، والقدر المشترك بين الجميع، ويعبر عنه بالقارع المصيب للغرض كيف ما كان.

وكذلك معنى الحاصل بالحازق، والحاصل والحارق على بعض معانيه كما عرفته.

وهذا هو الأقوى، وأصاله البراءه من اعتبار التعيين مع حصول الغرض، والغرر مع إراده مطلق الإصابه ممنوع.

والرابع: قدر المسافه التى يرميان فيها، وهى ما بين موقف الرامى والهدف، أو ما فى معناها، لأن الإصابه تكثر مع قربها وتقل مع بعدها، والأغراض تختلف باختلافها، والتعيين يرفع النزاع ويكشف الحال، ويحصل بأمرين: المشاهده وذكر المساحه.

ويحتمل الاكتفاء بالإطلاق وحمله على العاده الغالبه للمرمات فى ذلك الموضع بقرب ذلك مع غلبه العاده، أما مع عدمها أو اضطرابها فلا.

وحيث يعتبر تعيين ما يحتمل الإصابه منه بحسب حال المتعاقدين، فلو عينا مسافه لا يحتمل إصابتهما منها، وإن احتمل فى غيرها بطل، ولو كانت نادره فالأقوى الصحه.

الخامس: الغرض، لأنه المقصود بالإصابه، ويحصل العلم بأمرين موضوعه من الهدف وارتفاعه وانخفاضه، لأن الإصابه فى المنخفض أكثر منها فى المرتفع، والثانى فى قدره فى ضيقه وسعته، لأن الإصابه فى الوسيع أكثرمنه فى الضيق.

السادس: قدر السبَق بالفتح، أى العوض المبذول للسابق، حذراً من الغرر فى المعامله كغيره من الأعواض، فإن أغفل ذكره أو جعله مجهولاً بطل العقد _ انتهى كلام المسالك.

ولا يخفى أن فى أكثرها نظراً إن لم يكن فى كلها.

إذ يرد على الأول: إنه يمكن التحديد بالزمان لا بالعدد، بأن يقولا: كل من

غلب عدده على عدد صاحبه فى ظرف ساعه فهو السابق.

وأشكل على الشرط المذكور الجواهر بقوله: ولكن قد تقدم لنا فى المبارده ما يسنفاد منها عدم اشتراط ذلك مع فرض كون الشرط الإصابه مع التساوى فى الرمى، فمع فرض حصولها من أحدهما فى المرتين أو الثلاث فهو ناضل للآخر.

كما يرد على الثانى: إنه لا ينحصر فى عدد الإصابه، فلو اشترطا أن الأقدر منهما على رمى الأكثر عدداً فى ظرف ساعه، لتجربه قوه عضده وذراعه وقوه قوسه وما أشبه، يكون هو السابق كان كافياً.

نعم فى مورد الإصابه يجب أن يكون من المعلوم أن أيهما يكون أكثر إصابه.

وفى الجواهر قال: ظاهر المسالك الإجماع عليه، فإن تم كان هو الحجه، وإلا فإطلاق الأدله يقتضى الجواز مع فرض ضبط عدد الرمى، بل لعل ذلك قسم من المحاطه.

كما أن الجواهر أشكل على ثالث الشروط بقوله: إن الإطلاق يقتضى جواز اشتراط مطلق الإصابه التى هى قدر مشترك بين الجميع، وهو كما ذكره، إذ قد يكون الامتحان بالنسبه إلى الصفات، وقد يكون الامتحان بالنسبه إلى أصل الرمى أو عدد الإصابه أو ما أشبه ذلك.

أما الشرط الرابع، وهو معرفه قدر المسافه بالمشاهده أو المساحه، فيرد عليه أن ليس بلازم مطلقاً، فقد يتسابقان مثلًا فى أن أيهما يتمكن من إسقاط أكثر قدر من السرب الطائر من الطيور، أو يتمكن من جرح وإيقاف أكثر قدر من سرب الغزال أو ما أشبه، فتصديق الجواهر لهذا الشرط تبعاً للمسالك وغيره بقوله: (إلاّ أن يكون عاده ينصرف إليها الإطلاق فتكفى حينئذ عن ذلك، نعم يعتبر فيها احتمال الإصابه ولو نادراً على الأقوى، فلو عينا مسافه يعلم عدم إصابتهما أو أحدهما فيها لم يصح) انتهى.

غير ظاهر، بالإضافه إلى أنا ذكرنا فى مسأله المسابقه على الخيل وجه الإشكال فى ذكر العلم، فهو يأتى هنا أيضاً.

أمـا الغرض فقـد عرفت أنه ليس بشـرط مطلقـاً، وإنمـا يشـترط إذا عينـاه حسب العقـد، فقـد يكون المقصود الغرض، وقـد يكون المقصـود قـوه الـذراع فى الرمى، وقـد لاـ يكون المقصود أيضـاً قوه الـذراع، وإنمـا تجربه شـىء آخر، مثلاًـ يتسابقـان فى أن أى أحـدهما تمكن من الرمى عن الفرس فى حـاله مطـاردته عشـره أو تسـعه أو أكثر أو أقـل فله السـبق، فإن فى المقام ليست مسافه خاصه ولا غرض خاص ولا تجربه الذراع والعضد، وإنما القدره فى الرمى من الفرس العادى، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما الشـرط السادس، فقـد أورد عليه الجواهر بقوله: (لكن الظاهر عدم اعتباره فى الصـحه، نعم حيث يشترط معرفته بما يرتفع معه النزاع، فلا دليل على اعتبار أزيد من ذلك) انتهى.

ويضاف إلى ذلك أنه إن أراد بالعلم العلم فى الجمله فلا بأس، وإن أراد العلم تفصـيلياً ففيه: إنه لا دليل على ذلك، مثلًا شخص ثالث يجعل فى الحق شـيئاً، ديناراً أو مائه أو ألفاً أو أكثر أو أقل، ويقول: من سبق فله هذا الحق بما فيه، مع أنه لا يعرف أيهما أن الـذى فى الحق هـل هو دينـار أو عقيق أو فـاكهه، واذا كـان دينـاراً كم عـدده، إلى غير ذلـك من أقسام الجهاله، فان الإطلاقات والمناط والعرفيه تشـمل مثل ذلك، ولا غرر ولا جهاله مفضيه إلى النزاع، فالدليل أخص من المدعى، إلّا أن يريدوا بكون السبق معلومـاً هـو مـا لـو لـم يكـن معلومـاً أدى إلى الجهـاله المفضـيه إلى النزاع، وإرادتهـم ذلـك تعرف بقرينـه الحكـم المرتب على الموضوع.

وكأنه لذا قال فى الجواهر: (نعم حيث يشترط يجب معرفته بما يرتفع معه

النزاع، ولا دليل على اعتبار أزيد من ذلك) انتهى.

نعم هو لا يكفى بكل الأمر.

ثم إنه يأتى هنا الكلام الـذى تقـدم عن التذكره فى الشـروط التى اشترطها زائده على الشـرائع فى مسأله المسابقه، كما يأتى على تلك الشروط أيضاً بعض الإشكالات المتقدمه هناك.

ص:٣٥١

مسأله ۷ المسابقه فی زمانین أو مکانین

(مسأله ۷): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، وقد تبع الجواهر المسالک فیما ذکره:

(وکذا یفتقر الرمی إلی العلم بتماثل جنس الآله، من کون القوس مثلاً ـ عربیاً أو فارسیاً، لاختلاف الرمی باختلاف ذلک، فهو حینئذ بمنزله تماثل حیوان السبق ... لکن قد عرفت فیما مضی عدم الدلیل علی اشتراط نحو ذلک مع احتمال الإصابه، بل إطلاق الأدله یقتضی خلافه، ولذلک قیل هنا: لا یشترط التعیین، ولا یضر اختلاف النوع ویجوز إطلاق العقد مجرداً عنه، وإنما یتم مع اشتراطه، ثم إن کان هناک عرف تعین حمل الإطلاق علیه، وإلا کان لهما الخیار فیما یتفقان علیه. فی المسالک: هذا هو الأقوی، وحیث یشترط التعیین أو یشترطانه لا یجوز لأحدهما العدول عن المشترط، لعموم «المؤمنون» إلّا برضی صاحبه فیجوز حینئذ، لأن له إسقاط حقه) ((۱)) انتهی.

لکن قد یکون هذا علی نحو الشرط، وقد یکون علی نحو القید، فإذا سقط القید باتفاقهما سقط العقد، لأن المقید عدم بعدم قیده بخلاف الشرط، إذ المشروط لیس عدماً بفقد شرطه، سواء کان فقد الشرط أو القید اختیاریاً أو قهریاً.

والظاهر صحه المسابقه بین رمی وبین عدو بفرس أو برجل أو غیرهما، بأن یشترط أن یرمی هذا السهم وأن یطارد ذلک بفرسه فأیهما سبق إلی أخیر المسافه یکون له السبق، أو أن یرمی هذا ویعدو ذاک فأیهما عجز قبل الآخر کان مسبوقاً.

وهذا ممکن، ویشمله الإطلاق والمناط والعرفیه کما تقدم، وإن لم أر أحداً من الفقهاء تعرض له.

کما أن الظاهر صحه المسابقه فی زمانین، بأن یعقد العقد بمطارده هذا فرسه فی هذا الیوم من الساعه الخامسه إلی الساعه السادسه، وذاک

۱- جواهر الکلام: ج۲۸ ص ۲۳۱

فرسه غداً فى نفس الوقت أو فى وقت آخر، وبقدر ذلك المسافه، فأيهما وصل إلى الغايه على رأس الساعه كان هو السابق، وكذلك فى الرمى، للأدله الثلاثه المتقدمه.

وعليه فيصح أن يوقع العقد بأن يتسابقا بقدر ساعه، فأيهما كان أكثر قطعاً للمسافه يكون هو السابق، سواء كان فى مكان واحد وفى زمان واحد أو فى مكانين وفى زمانين.

ثم قال الشرايع ممزوجاً مع الجواهر، الذى تبع المسالك أيضاً:

وفى اشتراط تعيين أحد القسمين أى المبادره والمحاطه فى عقد الرمايه تردد، بل وخلاف، ولكن الظاهر أنه لا يشترط، لانصراف إطلاق العقد إلى المحاطه على الأشهر كما قيل، إذ اشتراط السبق إنما يكون لإصابه معينه من أصل العدد المشترط فى العقد، وذلك يقتضى إكمال العدد له ليكون الإصابه معينه منه، فإنهما إذا عقدا على من أصاب خمسه من عشرين كان له كذا، فمقتضاه رمى كل منهما العشرين، وإلاّ لم يتحقق كون الخمسه التى حصلت الإصابه بها من العشرين، وذلك هو معنى الإحاطه، أى المراد بها خلوص إصابه الخمسه من رمى العشرين لواحد، ولأنها أجود فائده فى الرمى باعتبار إكمال العدد غالباً.

وعلى كل حال، لا وجه للاشتراط بعد فرض الانصراف المزبور، نعم لو فرض عدم انصراف الإطلاق اتجه الاشتراط حينئذ للغرر وتفاوت الأغراض والرماه، فإن منهم من يكثر فى الابتداء ويقل فى الانتهاء وبالعكس، وعن الفاضل فى التذكره اختياره واستجاده فى المسالك، والأقوى الأول.

أقول: المراماه على أقسام، وإن ذكر بعضها الفقهاء، لكن الأدله الثلاثه المتقدمه يشمل الكل.

ص:٣٥٣

الأول: أن يرميا معاً، فإذا أصاب أحدهما ولم يصب الآخر كان السبق للمصيب.

الثانی: أن يرميا بعدد خاص كعشرين، فللأكثر إصابه السبق.

الثالث: هو الثانی مع أنه إذا أصاب أحدهما خمسه مثلاً قبل الآخر كان له السبق.

الرابع: أن يكون السبق لمن كان أكثر إصابه فی ظرف ساعه وإن لم يعين العدد.

الخامس: هو الرابع مع أن السبق لمن كان أقدم إصابه بخمسه مثلاً فی ظرف ساعه.

إلی غير ذلك من الصور المتصوره فی المقام.

قال فی الشرائع: وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم.

أقول: أی شخصهما، وقد تقدم عدم اشتراط تعيين الزمان والمكان أيضاً، فإن الكليه يصح عقد السبق بالنسبه إليها كما فی سائر المعاملات باستثناء النكاح والطلاق ونحوهما.

وقد علله فی الجواهر تبعاً للمسالك وغيره بإطلاق الأدله، قال: (بل قيل لو عينه لم يتعين، وعن التذكره بل يفسد العقد بذلك كما فی كل شرط فاسد، وإن كان هو كما تری، ضروره عدم كونه من الشرط المخالف فالأقوی لزومه مع الاشتراط، وإن كان اشتراطه غير معتبر فی صحه العقد لعموم «المؤمنون»((١))، ولإمكان تعلق الغرض بذلك، وعدم اعتباره فی الصحه لا يقتضی فساده كما هو واضح) انتهی.

أقول: بل لو قلنا بأنه شرط فاسد أيضاً لا يوجب فساد العقد، لما حقق فی محله

١- انظر الوسائل: ج٦ص٣٥٣ الباب٦ من أبواب الخيار ح٢

من أن الشرط الفاسد غير مفسد.

نعم إذا كـان هنـاك قيـد فاسـد أوجب فسـاد العقـد، لأـن المقيـد يزول بزوال القيـد فلاـ يكـون (عقـودكم) المسـتفاد من (أوفوا بالعقود)(۱)، على ما تقدم أيضاً مثله فى بعض المسائل السابقه.

ثم الظاهر صـحه المسابقه بالمراماه من نفرين بآلتين، مثلاً أحدهما يرمى السهم من القوس، والثانى يرمى الحراب من يده، للأدله الثلاـثه المتقـدمه أيضـاً، وكـذلك إذا كـان أحـدهما يرمى بسـبب المقلاـع، والآـخر باليـد أو بالقوس، إلى غير ذلك من الصور المتصوره بالنسبه إلى الآلات القديمه والآلات الحديثه.

وكيف كان، فقد قال فى الرياض عند قول مصنفه: (وتعيين صفتها): (أى صفه الإصابه من المارق، والخاسق بالمعجمه والمهمله، والخـازق بـالمعجمتين، والخاصـل بالخـاء المعجمـه والصـاد المهملـه، والحاصـر والخـارم والحـابى والقـارع، إلى غير ذلـك من الأوصاف الكثيره، حتى أنه ذكر لها بحسب أوصافها تسعه عشر اسماً فى كتاب فقه اللغه.

وفسر الأول: بالذى يخرج من الغرض نافذاً فيه واقعاً وراءه.

والثانى: بالذى يثقب الغرض ويقف فيه.

والثالث: بالذى خدشه ولم يثقبه، وقيل بل يثقبه ولكن لا يثبت فيه.

والرابع: بالذى أصابه ولم يؤثر فيه، ويطلق على القارع وعلى الثانى وعلى الثالث وعلى المصيب للغرض كيف ما كان.

ص:۳۵۵

۱- سوره المائده: الآيه ۱

والخامس: بالذى أصاب أحد جانبى الغرض.

والسادس: بالذى يخرم حاشيته.

والسابع: بالواقع دونه ثم يحبو إليه، من حبو الصبى، قيل: ويقال على ما وقع بين يدى الغرض ثم وثب إليه فأصابه وهو المزدلف.

والثامن: بالذى يصيبه بلا خدش، ومقتضى اشتراطه تعيينها بطلان العقد بدونه، وتأمل جماعه منهم الكفايه حاكياً فيه عن التذكره أنه لا يشترط الإعلام بصفه الإصابه، وأنه إذا أطلق حمل على مجردها، لأنه المتعارف والمطلق معنى، فيحمل عليه المطلق لفظاً، نعم إن شرط نوعاً معيناً تعين جداً) انتهى.

وهو كما ذكره الجماعه، إذ لا دليل على لزوم التعيين، نعم إذا عين بشرط أو نحوه تعين، ومن الواضح أن الأقسام أكثر من تسعه عشر أيضاً، فإن الصور المحتمله كثيره، ولا تكون إلا مع الاشتراط.

ومنه يعلم صحه كل الأقسام الثلاثه من الإطلاق واشتراط مكان خاص أو اشتراط مكانين، بأن يشترط فى العقد أن يكون أحدهما يرمى الطرف الأيمن من الغرض، والآخر يرمى الطرف الأيسر، أو أن أحدهما يرمى بحيث يقع وراء الهدف، والآخر يرمى بحيث يقع أمام الهدف، إلى غير ذلك من صور الاختلاف، فإن الأدله الثلاثه المتقدمه شامله لجميعها.

ومنه يعلم حال اشتراط المرور من هدفين أو أكثر.

مسأله ۸ لو سبق اثنان

(مسأله ۸): قال فی الشرائع: (إذا قال أجنبی لخمسه: من سبق فله خمسه، فتساووا فی بلوغ الغایه فلا شیء لأحدهم لأنه لا سبق، ولو سبق أحدهم كانت الخمسه له، وإن سبق اثنان منهم كانت لهما دون الباقین، وكذا لو سبق ثلاثه أو أربعه).

وفی المسالك: (إذا قال لجماعه: أیكم سبق فله خمسه، لا یخلو إما أن یسبق واحد منهم خاصه، أم یستوی الجمیع بأن جاؤوا جمیعاً، أو یسبق أكثر من واحد.

ففی الأول: لا إشكال فی استحقاق السابق المال، لاختصاصه بالوصف الموجب للاستحقاق.

كما لا إشكال فی عدم استحقاق أحدهم شیئاً منه فی الثانی لانتفاء الوصف، إذ لا سابق منهم.

ولو سبق ما فوق واحد، فقد حكم المصنف وجماعه باشتراك السابقین فی المال المبذول فیوضع علیهم علی الرؤوس، لأن (مَن) یحتمل كل فرد فرد من السابقین، ومجموع من سبق أعم من الواحد والمتعدد، ومع الاحتمال فالأصل براءه ذمه الباذل مما زاد علی القدر المبذول فیقسمه السابقون بالسویه.

وقیل: یستحق كل واحد منهما المال المبذول، لأن (مَن) لما كانت من ألفاظ العموم، فهو بمعنی كل فرد فرد، كما فی نظائره من القضایا الكلیه، ولأن العوض فی مقابله السبق، وقد تحقق من كل واحد منهم فیستحق كمال العوض.

وقد حكم المصنف وغیره فی باب الجعاله بأنه لو قال: من دخل داری فله دینار، فدخلها جماعه استحق كل منهم دیناراً، معللین بأن كلًا منهم قد صدر منه الفعل المجعول علیه وهو الدخول كاملا، وهذا بخلاف ما لو قال: من ردّ عبدی، فردّه جماعه، لأن كل واحد منهم لم یتحقق منه الفعل الذی هو الرد، وإنما استند إلی المجموع من حیث المجموع، فیكون لهم عوض واحد، بخلاف الدخول، ومسألتنا من قبیل الدخول، لأن السبق قد

تحقق كاملاً من كل واحد، فيستحق كل واحد العوض كاملاً، وهذا أقوى) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده أن عالم الإثبات يرجع فيه إلى عالم الثبوت، لأنه فرعه، وإذا شك فمقتضى القاعده العمل على الأصول، وعلى هذا فقوله: من سبق فله كذا، له ثلاث صور:

الأولى: أن يريد فى مقابل التأخر، يعنى أنه لم يتأخر، وعلى هذا فإذا سبق الكل فللكل السبق موزعاً عليهم، لأنه لم يتأخر أحدهم.

الثانيه: أن يريد السابق على غيره مطلقاً، وعليه فلو سبق الكل لا شىء لهم، ولو سبق منهم واحد أو اثنان أو ثلاثه أو أربعه، يكون السبق للواحد، أو موزعاً عليهم بالتساوى.

الثالثه: أن يريد السابق الوحيد، فإذا سبق أكثر من واحد فلا شىء له، لأنه لم يكن هنالك شخص تحقق فيه العنوان الذى ذكره.

ثم فى صوره ما إذا كان السبق مشتركاً بين اثنين أو أكثر قد يريد بقوله: من سبق فله كذا، التساوى، وقد يريد أن يكون له من السبق شىء.

فإذا كان الأول: لزم التنصيف بين الاثنين، والتثليث والتربيع بين الثلاثه والأربعه، وهكذا.

أما فى الثانى: فبيده التقسيم، ولو بأن يعطى أحد السابقين مثلاً العشر والبقيه للسابق الثانى، ولا حق لمن أعطاه الأقل الاعتراض إذا كان العقد هكذا، ودخل عالماً بأن العقد هكذا، أما إذا زعم غير مراد المعطى بأن زعم التساوى، فالظاهر أنه لا حق له، إذ العقد باطل حيث لم يتوارد القصدان، وإن كان لا يبعد أن يكون له المثل، كما

يأتى فى مسأله بطلان العقد، لأنه مغرور، وقد عمل حسب ظاهر كلام الغار، فيشمله دليل الغرور.

ثم الأقسام الثلاثه المتقدمه إنما كانت فى عالم الثبوت، وأما فى عالم الاثبات فلا شك فى أن من سبق لا ظهور له فى الأول، أى لم يتأخر.

أما بالنسبه إلى الصوره الثانيه والثالثه: فمن سبق، مجمل يرجع فيه إلى المتكلم.

ولو شك ولم يمكن الاستعلام فلا شىء عليه، لعدم العلم الإجمالى الملزم، كما إذا مات جاعل السبق أو جن أو ما أشبه ذلك.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا لم يسبق أحدهم، بأن انقطعوا فى وسط الطريق مثلًا، حيث لا شىء على المعطى.

ومن مسأله الأجنبى يعرف ما إذا وضع كل واحد من المتسابقَين أو المتسابقِين ديناراً مثلًا، وقال أو قالوا: من سبق منّا فله كذا، فلا خصوصيه للأجنبى، وكأن الشرائع ومن تبعه إنما ذكر الأجنبى من باب المثال.

وهكذا الحال فى ما إذا كانت وصيه أو وقف أو نذر أو ما أشبه لمن سبق ثبوتاً وإثباتاً.

ومنه يعلم الحال فيما لو قال: من رمى أكثر من الخمسه فله كذا، فإن فيه الصور المذكوره فى المسابقه على الخيل، إذا لا فرق بين الأمرين فى الملاك الذى ذكروه عندهم، والذى ذكرناه عندنا.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى إطلاق الشرائع، كما يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك تبعاً لجامع المقاصد، من أنه يستحق كل واحد منهم خمسه، ولذا أشكل عليهما الجواهر بقوله: وقد يناقش بأن مقتضى عموم الأفراد الذى هو بمعنى لكل واحد سابق عدم استحقاق واحد منهم شيئاً مع التعدد، ضروره عدم صدق الواحد السابق على الجميع عليه، وقد اتفق القولان على عدمه،

فليس المراد حينئذ إلّا العموم فی (مَن) باعتبار الصله الذی هو بمعنی کل سابق الشامل للمتحد والمتعدد، إما بدعوی ظهوره فی ذلک، أو لأنه کذلک بعد انتفاء الأول، وهذا لا یتم إلّا بملاحظه کون السابق المجموع، ضروره کونه هو الذی تحقق فیه السبق المطلق بخلاف کل فرد، فإنما المتحقق فیه مطلق السبق الشامل للإضافی الذی تحقق صدق السبق معه لیس بأولی من صدق عدمه، بخلاف المجموع، فإنه یصدق اسم السبق المطلق علیه ولا یصح عدم صدق السبق علیه، وبذلک افترق ما نحن فیه عن نحو من دخل داری، وکان نحو من رد عبدی، وقد اشترک فی ردّه جماعه، وصح کلام الشیخ والمصنف والفاضل.

وبذلک یظهر أنه لاـ حاجه إلی ما ذکره الجواهر، من التمسک بأصل براءه الذمه من وجوب دفع الزائد فیقتسمها السابقون، إذ الأصل حیث لاـ دلیل، والدلیل هنا محکم، إلّا أن یکون ذکر الأصل باعتبار أنه لو توقفنا فی الدلیل یکون هو المرجع، کما هی عادتهم فی ذکر الأصل ردیفاً للدلیل.

ثم قال الشرائع: (ولو قال: من سبق فله درهمان، ومن صلی فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعه فلهم الدرهمان، ولو سبق واحد وصلی ثلاثه وتأخر واحد کان للسابق درهمان، وللثلاثه درهم، ولا شیء للمتأخر).

وقد أشکل علیه المسالک تبعاً لجامع المقاصد، قال: (هذا مبنی علی ما اختاره من اشتراک المشترکین فی الوصف فی العوض المعین، وعلیه فیمکن استحقاق المصلی أکثر من السابق، بأن یسبق ثلاثه ویصلی واحد، فیکون للثلاثه درهمان، وللمصلی وحده درهم، وهو خلاف الأمر المعتبر فی العقد، فإنه یشترط فیه أن یجعل للسابق أزید مما یجعل للمصلی، فلو ساوی بینهما بأن جعل للسابق

درهماً مثلاً، وللمصلی درهماً لم یصح، فأولی ما لو زاد.

ومن ثم احتمل هنا البطلان، لأن المقصود من هذا العقد الحث علی السبق بالتفضیل فی الجعل، فإذا احتمل مساواه المصلی ، فضلا عن تفضیله، قل جد الغریم وحرصه فی إجهاد نفسه وفرسه رجاءً للسبق، فإنه کما یرجوه زائداً یرجو ما هو أسهل منه، کذلک ورد بأن استحقاق الزیاده هنا باعتبار التفرد بالوصف لا باعتبار جعل الفاضل للمتأخر فلا یقدح، وفیه نظر لمنافاه الغرض المقصود علی التقدیرین، وعلی ما اخترناه من استحقاق کل واحد من السابقین القدر المعین له فیرتفع الإشکال، ولا یتحقق مساواه المصلی للسابق فضلاً عن رجحانه علیه) انتهی.

لکن یرد علی المسالک فیما ذکره ما أشرنا إلیه سابقاً، وأشار إلیه الجواهر هنا أیضاً، حیث یرد الإشکال فی أصل اشتراط زیاده السابق، هذا بالإضافه إلی ما تقدم منه من أنه هو المجموع لا کل واحد، فهو أکثر من المصلی.

والظاهر أن أصول صور المسأله أربعه:

الأول: إن کلهم یتساوون فی السبق.

الثانی: إن کلهم یتساوون فی الانقطاع.

الثالث: أن یکون هناک سابق ومصل فقط، مع تعددهما أو وحدتهما، أو تعدد أحدهما ووحده الآخر، فالفروع للثالث أربعه.

الرابع: أن یکون سابق ومصل ومتأخر بصوره السته، من وحده کل واحد وتعدده بصوره الثانیه من وحده کل واحد وتعدده، والحکم فی الجمیع ما ذکرناه فی المسأله السابقه من عالم الثبوت وعالم الإثبات.

وبه یظهر وجه النظر أیضاً فی کلام الشرائع.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال: لأول خمسه متسابقين فى الرمى أو فى العدو أو فى الركوب عشره مثلًا، ولثانى خمسه متسابقين سبعه، ولثالث خمسه متسابقين خمسه وهكذا، فإن عالم الإثبات وعالم الثبوت فى هذا المثال وما أشبهه من الأمثله هو ما ذكرناه فى السابق.

ص:٣٦٢

مسأله ۹ لو جعل السبق بالنسبه

(مسأله ۹): لو قال: من سبق له بقدر سبقه بالنسبه إلى السبق ومجموع المسافه، مثلاً عين عشره لمن سبق فی عشره أمیال، فإذا سبق علی اللاحق بقدر میل کان له اثنان من العشره، أو سبق ثلاثه أمیال کان له ثلاثه من العشره وهکذا، صح، للأدله الثلاثه المتقدمه فی بعض المسائل السابقه.

وهکذا بالنسبه إلی الرمی، فإذا عین عشره، وقال: من أصاب عشره فله درهم، ومن أصاب تسعه فله نصف درهم، من أصاب ثمانیه فله ربع درهم وهکذا صح أیضاً، إلی غیر ذلک من صور السبق ونسبه الملحوظه.

کما أن الحال کذلک فی الوصیه والنذر والوقف وما أشبه مما تقدم.

ص:۳۶۳

مسأله ۱۰ لو كان فى البين محلل

(مسأله ۱۰): قال فى الشرائع: (لو كانا اثنين وأخرج كل واحد منهما سبقاً وأدخلا محللا وقالا: أىّ الثلاثه سبق فله السبقان، فإن سبق أحد المستبقين كان السبقان له على ما اخترناه، وكذا لو سبق المحلل، ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ولاـ شىء للمحلل، ولو سبق أحدهما والمحلل كان للسابق مال نفسه ونصف مال المسبوق ونصفه الآخر للمحلل، ولو سبق أحدهما وصلى المحلل كان الكل للسابق عملاً بالشرط، وكذا لو سبق أحد المستبقين تأخر الآخر والمحلل، وكذا لو سبق أحدهما وصلى الآخر وتأخر المحلل) انتهى.

وقال فى المسالك: (قد عرفت فيما سبق أن صور إخراج المال من المستبقين وأحدهما وثالث كلها جائزه عندنا، وأن بعض العامه وابن الجنيد منا منعا من بعض الصور، وإلى الخلاف المذكور أشار بقوله: على ما اخترناه، إذا تقرر ذلك فعلى تقدير إخراج كل من المتسابقين مالاً وإدخالهما محللا بينهما، إما أن يسبق أحدهم خاصه أو اثنان أو يستوى فى بلوغ الغايه ويتشعب من ذلك أمور سبعه.

الأول: أن ينتهوا إلى الغايه على السواء، فيحرز كل من المتسابقين مال نفسه، ولا شىء للمحلل لانتفاء السابق.

الثانى: أن يسبق المخرجان بأن يصلا معاً إلى الغايه ويتأخر المحلل عنهما فكذلك، لاستوائهما فى السبق، ولا شىء للمحلل لأنه مسبوق.

الثالث: أن يسبق المحلل ويأتى المخرجان بعده على السواء أو مترتبين، فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما.

ص:۳۶۴

الرابع: أن يسبق أحد المخرجين ثم يأتى بعده المحلل أو المخرج الآخر على السواء، فيحرز السابقان العوض معاً لسبقه مال نفسه ويكون مال المسبوقين بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما فى سبب الاستحقاق وهو السبق.

الخامس: أن يسبق أحد المخرجين المحلل، فيكون المحلل مصلياً والمخرج الآخر أخيراً، فالمال كله للسابق كما مر، وقال بعض العامه: إن مال المسبوق من المخرجين للمحلل، لأنه سبق المتأخر، ويحرز السابق مال نفسه خاصه فى ذلك.

السابع: أن يسبق أحد المخرجين المحلل ويكون المخرج الآخر مصلياً والمحلل تالياً، فالسابق يحرز السبقين أيضاً عندنا، لما ذكروا عند ذلك) انتهى.

أقول: الصور أكثر من السبع، إذ قد يكون المحلل السابق، وقد يكون أحدهما سابقاً، وقد يكون كلاهما سابقاً، وقد يكون كلهم متساوين، فإذا كان المحلل السابق إما أن يكون كلاهما مصلياً، أو أحدهما مصلياً، أو لا مصلى، فإن المصلى هو الذى يكون على صلو السابق، ومن المعلوم أنه قد يتحقق وقد لا يتحقق.

وكذلك إذا كان أحدهما سابقاً، قد يكون كلا المحلل والآخر مصلياً، أو أحدهما مصلياً، أو لا مصلى.

وإذا كان كلاهما سابقاً، فإما أن يكون المحلل مصلياً، أو ليس بمصل.

وإذا كان كلهم متساوين فقد لا يجعل لهم شىء، وقد يجعل لهم شىء.

إلى غير ذلك من الصور الممكنه فى المسأله بالنسبه إلى السابق وبالنسبه إلى المصلى، كما أن الأمر لا ينحصر فى الثلاثه، إذ قد عرفت أنه تصح المسابقه إلى اثنى عشر الذين لهم أسامى فى اللغه العربيه وأكثر مما تقدم،

ثم السابقان قد يكون لهما المال بالتساوى أو بالاختلاف حسب الشرط.

ومن الكلام فى هذه المسأله يعلم الكلام فى مسأله المراماه أيضاً، لأن الصور هنا تأتى هناك أيضاً..

كما أن الحال كذلك فى الوصيه والوقف والنذر وما أشبه مما تقدم.

ص:۳۶۶

مسأله ۱۱ الشرط من دون قيد الزمان والمكان

(مسأله ۱۱): قد يكون الشرط ساعه من العدو أو الرمى، أو مسافه فى أيهما، أو العقد فى أصل المسابقه بدون ذكر زمان أو مكان بل إلى عجز أحدهما، وعلى كلٍ فقد يتساويان وقد ينقطع أحدهما، وقد ينقطعان، والمسابقه قد تكون فى ساعات متقطعه، أو وسائل متعدده، أو افراد متعددين.

مثلاًـ يقول: من ذهب من النجف إلى بغداد فله كذا، وإن كانت فى ساعات متقطعه أو أفراس متعدده، أو يقول: أيه جماعه من هاتين الجماعتين وصل أحدهم إلى بغداد فى مده كذا فله كذا، أو فلجماعته كذا، أو لبعض جماعته كذا، كما تقدمت الإشاره إلى بعض ذلك.

وقد تكون المسابقه فى الكيفيه لا فى أصل الوصول، مثلاً يقول: من تمكن من العدو على الكيفيه الفلانيه بين المبتدأ والمنتهى فله كذا، فإذا وصلا إلى الغايه بدون تلك الكيفيه من العدو بل بكيفيه أقل فى بعض الطريق وكيفيه أكثر فى بعض الطريق لم يكن له السبق، فالسياره تقطع بين كربلاء والحله فى ساعه، لكن يشترط أن يكون القطع نحو خمسين درجه فى كل عشر دقائق، لا أن يكون فى بعض عشر دقائق على نحو أربعين، وفى بعض العشر دقائق على نحو ستين وهكذا.

وكذلك قد يتسابقان للوصول إلى أعلى قمه الجبل ولو فى مده غير محدده فى مقابل عدم الوصول إليها، أو الوصول إلى ذلك الجانب من البحر أو النهر بالوسيله أو بالسباحه أو بالكيفيه الفلانيه من القطع، أو يشترطان فى الوصول إلى آخر تلك المغاره، أو فى حمل ذلك الحجر الثقيل أو ما أشبه ذلك من الأمور التى تنفع فى الحرب، خصوصاً فى الحروب الحاضره.

وكذلك بالنسبه إلى التمكن فى الصمود فى مكان أو تحت الطين باستثناء العين والأنف لمراقبه العدو أكبر قدر ممكن مع التحديد أو بغير تحديد، مثلاً

يقول: من تمكن من أن يكون تحت الأرض لمده عشر ساعات، أو أى الشخصين الذين يتمكنان من الكون تحت الأرض أكثر مده، سواء كانت أكثر مده بقدر، مثلاً عشر ساعات أو عشرين ساعه أو ساعتين، أو بغيره.

من غير فرق فى كل ذلك، إذ قد عرفت سابقاً أن كل ذلك مشمول للأدله الثلاثه، الإطلاق والمناط والعرفيه.

مسأله ۱۲ المبادره والمحاطه

(مسأله ۱۲): قال فی الشرائع: (إذا شرطا المبادره والرشق عشرین والإصابه خمسه، فرمی کل واحد منهما عشره فأصاب خمسه فقد تساویا فی الإصابه والرمی فلا یجب کمال الرشق، لأنه یخرج عن المبادره، ولو رمی کل واحد منهما عشره فأصاب أحدهما خمسه والآخر أربعه فقد نضله صاحب الخمسه، ولو سأل إکمال الرشق لم یجب) انتهی.

وقال فی المسالک: (قد عرفت أن المبادره هی اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلی إصابه عدد معین من مقدار رشق معین مع تساویهما فیه، وحینئذ فإذا رمیا رشقاً وتساویا فی إصابته لم یتحقق السبق، ولا یجب الإکمال، لأنه لو وجب إرجاء السبق فی الباقی خرج عن وضع المبادره إلی المحاطه، وهذا خلاف المفروض، وکذا لا یجب الإکمال لو أصاب أحدهما خمسه والآخر أربعه لتحقق السبق من الأول بمبادرته إلی إصابه المشروط، فلو وجد الإکمال خرج عن وضعها).

وهو کما ذکره، وتبعه الجواهر وغیره.

ولاـ یخفی أن الفروض المحتمله فی المسأله أکثر من المذکور، إذ قد یکون المعیار الزمان الأسرع، وقد یکون المعیار الإصابه الأکثر مع ملاحظه عدد الرشق، وبدون ملاحظه عدد الرشق:

ففی الأول: مثلًا یقول لنفرین یریدان الرمی: إن من رمی منکما فی زمان دقیقه بإصابات أکثر هو الذی له السبق، فی قبال من لم یتمکن من الرمی فی هذا الزمان القصیر.

والأمثله للبقیه واضحه ویعرف أحکامها من الذی ذکره الشرائع وغیره.

ثم قال الشرائع: (أما لو شرط المحاطه فرمی کل واحد منهما عشره وأصاب خمسه تحاطا خمسه بخمسه وأکمل الرشق، ولو أصاب أحدهما من

العشـره تسـعه وأصاب الآخر خمسه تحاطا خمسه بخمسه وأكملا الرشق، ولو تحاطا فبادر أحدهما إلى إكمال العدد فإن كان مع انتهـاء الرشق فقـد نضـل صـاحبه، وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقل إكمال الرشق نظر فإن كان له فى ذلك فائـده مثل أن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالإصابه بأن يقصـر بعد المحاطه عن عدد الإصابه أجبر صاحب الأكثر، وإن لم يكن فائـده لم يجبر، كمـا إذا رمى أحـدهما خمسه عشـر فأصابها ورمى الآخر فأصاب منها خمسه، فيتحاطان خمسه بخمسه، فإذا أكمل فأبلغ ما يصـيب صاحب الخمسه ما تخلف وهى خمسه ويخطؤها صاحب الأكثر فيجتمع لصاحب الخمسه عشـره فيتحاطان عشره بعشره، وتفضل لصاحب الأكثر خمسه فلا تظهر للإكمال فائده) انتهى.

ثم إن المسالك وتبعه الجواهر مثلوا للفائده التى ذكرها الشرائع فى أمور ثلاثه:

بمـا لو رمى كـل منهمـا عشـره فأصابهـا أحـدهما وأصـاب الآخر منها خمسه، فإن صاحب الأقل يرجو إصابه العشـره أجمع وخطأ صاحبه له فينضله حينئذ، ويكون الخطر له، لأنه بعد التحاط تحصل له إصابه الخمسه المفروض اشتراطها فى عدد العشرين.

وللثانى بما لو فرض فى المثال خطأ أحدهما للعشـره، فإنه يرجو بالإكمال إصابه العشـره الباقيه وخطأ الآخر له فيساويه ويتحاطان، ولا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً.

وفى المثـال الثـالث كمـا لو فرض إصـابه الاـثنين من العشـره التى أصابهـا أجمع صاحبه، فيرجو بالإكمال إصابه العشـره الباقيه له وخطأ الآخر فيتحاطان عشره بعشره ويبقى اثنان له، ولا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً.

ففى هـذه الأمثله الثلاثه المرجوه الفائـده يجبر صاحب الأكثر، أما إذا لم تكن أيه فائـده من هذه الفوائد الثلاث فلا جبر، لوضوح أن صاحب الأكثر

هو الذى أخذ السبق.

ولا يخفى أن الأمر لا ينحصر فيما ذكروه، بل هناك فروض أخر يمكن الجبر، كما لو كان الشرط أن أحدهما يرمى عشره والآخر عشرين، فإن تساويا فى الإصابه فلا شىء، وإن رجح أحدهما فله السبق، وذلك حيث ضعف صاحب العشرين وقوه صاحب العشره، فإن فى هذا المقام أيضاً يمكن فرض الفائده بدون الأمثله الثلاثه التى ذكرت.

وكذلك لو لم يكن عيّنا العدد، وإنما كان الشرط زمانين مختلفين، مثل ساعه لزيد مهما رمى، ونصف ساعه لعمرو مهما رمى، حيث إن زيداً بادئ العمل بخلاف عمرو، حيث إنه قديم العمل لا يرجو زيد فى صوره التساوى، سواء فى العدد أو فى الزمان، أن يغلب أو يتساوى مع عمرو.

وهكذا الحال فى السبق بالخيل، حيث يعين لأحدهما فرس واحد وللآخر فرسان، حيث إن الآخر ضعيف فلا يتمكن من مطارده الفرس الواحد، بخلاف صاحب الفرس الواحد حيث إنه قوى يتمكن من مطارده الفرس الواحد.

وكذلك إذا عين الزمان لأحدهما ساعه للمطارده إلى بلوغ الهدف وللآخر ساعتين، إلى غير ذلك من الأمثله الكثيره والتى جامعها رجاء الفائده وعدمها فى المقام بالنسبه إلى التكميل.

مسأله ۱۳ لو خيرهما بين السبق والصلاه

(مسأله ۱۳): قال فى القواعـد: (لو قال لاثنين: أيكما سـبق فله عشـره، وأيكما صـلى فله عشـره لم يصح، لمنافاته مقصود المسابقه كما أشرنا إليه سابقاً).

وقال فى جامع المقاصد: (ولو قال: ومن صـلى فله خمسه صح)، ثم قال: (هذا خلاف ما ذكره من الإشـكال فى جواز جعل قسـط للفسـكل، لأنه إذا كان المتسابقان اثنين كان المتأخر بمنزله الفسكل فيكون رجوعاً عن الإشكال إلى الجزم، والأصح أنه لا يصح لأنه مخالف لمقصود المسابقه).

أقول: فى كلا الكلامين نظر، لأن المسابقه كما قـد تكون لأجل السـبق، كـذلك قد تكون لأجل إظهار القدره فى السـبق، فليس المقصود منحصـراً فى السـبق حتى لا يصح مثل ذلک، ولذا فالظاهر صحه جعل قسط للفسكل كصحه جعل أقساط متساويه لكل المتسابقين الاثنى عشر من الأول إلى الثانى عشر الذى هو الفسكل كما تقدم بيان ذلک.

ومنه يعلم صـحه جعـل العكس بـأن قـال: أيكمـا سـبق فله واحـد، وأيكمـا صـلى فله اثنـان وهكـذا، فـإن كثيراً من المتسـابقين لا يتسابقون لأجل السبق فقط، بل العنوان عندهم أهم من السبق، فيشمل ذلک الأدله الثلاثه المتقدمه، فتأمل.

ص:۳۷۲

مسأله ۱۴ شرط الإطعام بالسبق

(مسأله ۱۴): قال فی الشرائع: (إذا تم النضال ملک الناضل العوض، وله التصرف فیه کیف شاء، وله أن یختص به، وله أن یطعمه أصحابه).

وفی الجواهر عند قوله: (ملک الناضل العوض): (بلا خلاف ولا إشکال، لأنه مقتضی العقد المحکوم بصحته شرعاً، بل لا یبعد دعوی الکشف هنا، لما عرفته غیر مره فی نظائره، وإن کان هو خلاف ظاهر المتن وغیره، إلّا أن سببیه العقد المعلومه من النص والفتوی تقتضی بما ذکرناه، بل لعل التدبر فی عباره المسالک یقضی بذلک، قال: "وکأن السر فی تعلیق الملک علی تمامیه النضال أن العقد وإن کان لازماً إلّا أن الملک لا یعلم لمن هو قبل تمامه، لاحتمال السبق من کل منهما وعدمه، فإذا تحقق السبق علی وجه من الوجوه فقد تم النضال، سواء أکمل الرشق أو لا، فتحقق الملک للسابق وقبل ذلک لا یحصل بخلاف الإجاره" انتهی، وهو ظاهر فیما قلناه)، انتهی عباره الجواهر.

ولا یخفی ما فیه، إذ لا وجه للکشف بعد کون الملک معلقاً علی تمام النضال، ولا سببیه للعقد قبل ذلک، لأن العقد عباره عن أنه إذا تم النضال ملک، لا أنه ملک قبل تمام النضال.

نعم یصح العقد هکذا: بأن یعقد علی الکشف، لکن مطلق العقد لیس کذلک، وعلیه فالنماء فی البین لمالکه، سواء کان مالکه إنساناً ثالثاً، أو کان أحدهما مثلاً، أو بیت المال أو الإمام أو غیر ذلک مما تقدم الکلام فیه.

کما أنه یصح أن یکون کلیاً، فلا انطباق له بالخارج ، فإذا کان لزید مثلاً شیء ینتج فجعل واحداً کلیاً لمن سبق، ولم یکن له غیر هذه العشره من الشیاه، ثم أنتجت فی الأثناء، أعطی الأصل للناضل دون النتاج، فإن الکلی منطبق علی الأصل فقط، إلّا فیما ذکرناه من کون قصدهما الکشف.

أما ما ذكره الشرائع من شرط الإطعام فی العقد، فقد قال فی المسالک فی وجهه:

(لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، ولکون المسلمین عند شروطهم الشامل لهذا الفرد، لأنه مما یتعلق به غرض صحیح شرعی فلا مانع من شرطه، وقال الشیخ فی أحد قولیه: یبطل الشرط والعقد لأن عوض العمل یجب أن یکون للعامل کالإجاره، فاشتراط خلافه مناف لمقتضاه وببطلانه یبطل العقد).

ثم أشکل علیه المسالک بقوله: (وفیه: إن إلحاقه بالإجاره قیاس مع وجود الفارق، لما عرفت من أنه لیس علی نهجها مطلقاً، بل ولا علی نهج المعاوضات، لصحه البذل، بل أولویته مما لا دخل له فی العمل ولا یصل إلیه شیء من العوض الآخر، فإذا دل علی صحته دلیل عام کما ذکرناه لم یقدح فیه مخالفته لما أشبهه من العقود، مع مغایرته له من وجوه، وللشیخ قول آخر ببطلان الشرط دون العقد) انتهی.

ومقتضی القاعده صحه العقد والشرط معاً، حتی أننا لو قلنا ببطلان الشرط صح العقد، لما قرر فی موضعه من أن بطلان الشرط لا یوجب بطلان العقد، لأنه التزام فی التزام.

نعم إذا کان علی نحو القید بطل العقد ببطلان قیده، لأن المقید عدم عند عدم قیده، کما حقق فی مبحث الشرط.

والظاهر صحه الاشتراط مطلقاً، سواء کان الشرط الإطعام لحزب السابق أو المسبوق أو نفس السابق أو نفس المسبوق، وسواء کان الشرط دخول العوض الذی هو له فی کیس غیره وحتی فی باب الإجاره والبیع ذکرنا أنه صحیح، وأنه لا دلیل علی أن العوض یجب أن یدخل فی کیس من یخرج من کیسه المعوّض.

وعلی هذا، فلا یخفی بعض الإیراد فی قول الجواهر: وإن کان بعض کلامه

الآخر صحيحاً، قال بعد نقله كلام المسالك ونحوه عن جامع المقاصد، قلت: (إن كان المراد بالشرط التزام صرف ما هو ملكه بالعقد فى مصرف خاص فلا يقدح فى الإجاره فضلاً عن غيرها، وإن كان المراد اشتراط ذلك على وجه يكون المستحق بالعقد غير المتسابقين، فقد تقدم سابقاً اعترافه بأن من شرائط صحه العقد كون العوض ولو من أجنبى لأحد المتسابقين، وأنه لا يجوز لأجنبى، ويمكن أن يكون المراد اشتراط إطعامه لحزب المسبوق منهما فيما إذا كان عقد المراماه بين حزبين كما تسمعه فى المسأله السابعه، ووجه البطلان حينئذ أنه رجوع إلى اشتراطه للمسبوق وقد عرفت جوازه والصحه للعمومات وكون الحزب غير المسبوق) انتهى.

إذ قد عرفت أنه لا يلزم أن يكون العوض لأحد المتسابقين، بل يجوز أن يكون العوض للأجنبى أيضاً، للأدله الثلاثه المتقدمه.

ثم إنه إذا ملك الناضل العوض ومات، فإن كان حبوه اختص بها الولد الأكبر، وإن كانت أرضاً لم تكن لزوجته، وإن كانت بناءً فالزوجه تأخذ من القيمه لا من الأصل، وإن كان غير ذلك فهو للجميع كما هو مقتضى موازين الإرث.

وإذا شرط إطعامه لأصحابه أو غير ذلك ومات، وجب على الورثه الوفاء بالشرط، لأن الشرط لا يختص بالحى، إلاّ إذا كان الشرط أن يطعم بنفسه بحيث إنه لولاه لم يكن شرط، فإنه فى هذا الحال حيث لا شرط لا يجب على الورثه الوفاء.

ومما تقدم يعلم أن العقد لو كان دخول العوض فى كيس أجنبى ومات الناضل، دخل العوض فى كيس الأجنبى حسب العقد، وليس هذا حسب الوصيه لأنه ليس بوصيه، وإنما كان مقتضى العقد، كما أنه لا شأن للإرث فى هذا المقام لأنه ليس بإرث.

مسأله ۱۵ الشرط بین جماعات أو أفراد

(مسأله ۱۵): لو کان العقد بین جماعه وجماعه، أو بین جماعه وفرد، وربحت الجماعه قسم بینهم حسب العقد، متساویاً أو متفاضلاً أو لجمع منهم إذا کان العقد أن یکون السبق لجمع من الجماعه الذین سبقوا.

وإذا مات أحدهم ورثه ورثته علی حسب العقد، فإنه وإن لم یملک حین مات، لأنه کان قبل أن تنضل جماعته الفرد أو الجماعه الآخرین، لکن حیث له الحق أن یملک، فإذا حصلت الجماعه علی السبق کان مقتضی الحق أن یملک المیت، ومنه ینتقل إلی ورثته، کما حقق فی کتاب الإرث، وقد ذکرنا هناک کیفیه تقسیم الحق بین الورثه.

ومنه یعلم أنه لو کان فی طرف فردان یتسابقان بتراوح، کان السبق حسب المقرر لهما أو للأخیر منهما، وإذا کان لهما فهو علی حسب العقد أیضاً بأن یکون لهما علی حسب التناصف أو أن یکون للذی یصل إلی الهدف الأکثر من الذی لا یصل إلی الهدف.

مسأله ۱۶ لو بطل العقد

(مسأله ۱۶): قال فی الشرائع: (إذا فسد عقد السبق لم یجب بالعمل أجره المثل، ویسقط المسمی لا إلی بدل، ولو کان السبق مستحقاً وجب علی الباذل مثله أو قیمته).

وفی المسالک فرّق بین الصورتین بقوله: (إذا فسدت المعامله بعد العمل فلا یخلو إما أن یکون الفساد ابتداءً بحیث لم یتزلزل العقد، بل لم ینعقد أصلاً، سواء کان بسبب العوض بأن کان خمراً أو مجهولاً، أم من جهه رکن من أرکان العقد بأن اختل بعض شروطه المسابقه أو غیرها، وإما أن یکون طارئاً علی أصل الصحه بأن ظهر العوض مستحقاً، فإن العقد وقع صحیحاً غایته تزلزله، حیث وقف علی إجازه المالک، وإنما طرأ له البطلان بعدم إجازته، ومن ثم لو أجاز لزم العقد، فدل علی أنه لم یقع فاسداً ابتداءً، فهذا هو الوجه فی فرق المصنف بین القسمین) انتهی.

لکن یمکن أن یقال: إن الشرائع لم یرد بالفرق ما ذکره المسالک من بطلان أصل العقد أو تزلزله، وإنما أراد من فساد العقد الأعم من المتزلزل الذی لم یجز فهو فاسد والذی فسد ابتداءً، ومراده بقوله: ولو کان السبق مستحقاً، أی السبق المعطی بدون مدخلیه له فی أصل العقد حتی یوجب تزلزله أو فساده، بأن عینا مثلاً دیناراً من أحدهما للسابق منهما، ثم لما أعطاه الدینار مثلاً ظهر أن هذا الدینار الشخصی الذی حصر الکلی فیه کان مستحقاً للغیر.

لکن الجواهر لما اتبع المسالک فیما ذکره قال: إنه لا فرق عند التأمل فی أصل الضمان بین ذلک وبین ما ذکره الشرائع ثانیاً، ضروره اشتراک الجمیع فی فساد العقد من الأصل، وکون الأخیر صالحاً للصحه لو أجاز المالک لا تقتضی فرقاً فی الحکم المزبور.

وعلى أى حال، فقد اختلفوا فى أنه إذا فسد العقد هل يسقط المسمى لا إلى بدل كما هو المحكى عن الشيخ، لأن السابق لم يعمل للمسبوق أو للأجنبى مثلاً شيئاً ولا استوفى منفعه عمله، إذ نفع سبقه راجع إلى نفسه، بخلاف مثل الإجاره والجعاله الفاسدتين الراجع نفع العمل فيهما إلى المستأجر والجاعل، أو لا يسقط السبق كما عن القواعد وجامع المقاصد والتذكره وغيرهم، فجعلوا للسابق بعد فساد العقد أجره المثل أى أجره مثل عمله كاملاً، وهو مجموع ركضه مثلاً فى المسابقه على الفرس، لا قدر ما سبق فقط.

وكذلك فيما إذا رمى أحدهما عشره والآخر تسعه، فله حق رميه العشره، لا رمى الواحد الذى به التفاوت، لأنه سبق بمجموع عمله لا بذلك القدر.

واستدل القائلون بأجره المثل بقاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإذا كان عقد المسابقه مضموناً إذا كان صحيحاً كان مضموناً إذا كان فاسداً، ولا ينافيه عدم حصول النفع له، فإن القرار الفاسد يجب فيه أجره المثل وإن لم يحصل نفع بالعمل للمالك، وكذلك بالنسبه إلى الأجنبى فإنه لا ينتفع ومع ذلك يجب أن يعطى ما جعل على نفسه، إلى غير ذلك.

ثم إن الجواهر قال فى وجه كون الأجره المثل لا المسمى أو قيمته: لعدم وجوب المسمى حتى يتجه ضمانه بذلك، لأن الفرض الفساد من الأصل، والقرب من المسمى الثابت لا يقتضى ضمانه بعد فوات ما يقتضى لزوم المسمى، كما أن ثبوت نظيره فى الصداق على فرض تسليمه لا يقتضى الثبوت هنا بعد حرمه القياس.

ص:٣٧٨

وعليه ففى المقام موردان من الكلام، المورد الأول فى الاستحقاق وعدم الاستحقاق، والمورد الثانى هل المستحق بقدر المسمى، سواء كان مساوياً للواقع أو أزيد أو أنقص، أو بقدر أجره المثل.

وقد اختار المسالك مذهب الشيخ، وأشكل على العلامه وجماعه من المتأخرين القائلين بوجب أجره المثل بقوله: وعندى فيه نظر، لأن الالتزام لم يقع إلاّ على تقدير العقد الصحيح، والأصل براءه الذمه من وجوب شیء آخر غير ما وقع عليه العقد.

والفرق بين هذا العقد وبين ما يجب فيه أجره المثل من العقود واضح، لا من جهه ما ذكروه من رجوع نفع عمل العامل إلى من يخاطب لا الأجره حتى يرد عليه مثل العمل الذى لا يعود به عليه نفع فى القراض، بل لأن تلك العقود اقتضت أمر العامل بعمل له أجره فى العاده، فإذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقى أصل الأمر بالعمل الموجب لأجره المثل، بخلاف هذا العقد، فإنه لا يقتضى أمراً بالفعل، فإن قوله: سابقتك على أن من سبق منا فله كذا، ونحو ذلك من الألفاظ الداله على المراد ليس فيها أمر، ولا ما يقتضيه بفعل له اجره، فالأصل براءه الذمه من وجوب شیء آخر غير ما تضمنه العقد، وقاعده أن كل ما كان صحيحه موجباً للمسمى ففاسده موجب لأجره المثل لا دليل عليها كليه، بل النزاع واقع فى بعض مواردها، فكل ما لا إجماع أو لا دليل صالح يدل على ثبوت شیء فالأصل يخالف مدعى القاعده.

نعم لو اتفق وقوع العقد بصيغه يقتضى الأمر بالفعل وجوزناه اتجه وجوب أجره المثل، إلاّ أن هذا خارج عن وضع الصيغه المعهوده، وإنما يتفق حيث لا يخصه بعباره، بل كل لفظ دل عليه كالجعاله، ورده فى الجواهر حيث

اختار هو مـذهب المتأخرين فقال: (إن ما ذكره المسالك من غرائب الكلام، ضـروره أنه لا مدخليه للفظ الأمر المقصود به إنشاء العقـد فى وجوب أجره المثل بعـد فرض فساد العقـد، وإنما المقتضـى لها عدم كون العمل متبرعاً به، والأصل ضـمانه، لأن عمله كماله وهو فى الجميع حاصل، وإن فرض عدم اعتبار وصول النفع إليه) انتهى.

والظاهر أن ما ذكره المتأخرون وتبعهم الجواهر هو مقتضى القاعده، وما ذكره الجواهر من الدليل بقوله: (وإنما المقتضى لها عدم كون العمـل متبرعاً به والأصل ضـمانه)، بعض الـدليل لا كله، إذ عـدم قصـد التبرع من العامل لا يجعل شـيئاً على الطرف فيما لم يلتزم الطرف بذلك الشيء، فكأن كون الطرف ملتزماً مفروغ منه، ولهذا استدل الجواهر بجزء الدليل لا بكله.

والحاصـل: إنه إذا كان هنالك عمل بين نفرين بعقـد أو بأمر أو ما أشـبه، كان معنى ذلك أن العامل لم يهـدر علمه، كما أنه فى الماليـات فى مثـل ذلك لم يهـدر ماله، فمن اللازم أن يعطى طرف العقـد أو الآمر أو نحوه حقه المساوى لعمله، أو القـدر الـذى تبانيا عليه، مما سيظهر فى الاختلاف بين أجره المثل والمسمى.

والحاصل: إن السابق يقول للمسبوق أو للأجنبى: إنه إنما تعب وعمل من جهه قوله بما كان عقداً لا مجرد وعد فقط، فهو يستحق عليه الأجره مثلاً أو مسمى.

ثم إنه لو تبين أن طرفه كان غير بالغ، لم يسـتحق شيئاً على غير البالغ، لأنه مثل ما إذا تبين اشتباه السابق حيث لم يكن طرفه إنساناً أصلاً، وحتى فى الجعاله والإجاره كذلك، فإن قول غير البالغ مثل غير قوله، لأن عمده خطأ.

أما إذا كان طرفه سفيهاً محجوراً عن المال، فالظاهر أنه أيضاً مثل ما إذا

كان صبياً، لا أنه يتبع به بعد الفك عن الحجر بسبب رشده، إذ تصرف السفيه مالياً غير صحيح، فهو كتصرف الصبى فى عدم الاعتبار به إطلاقاً، وذلك لما ذكرناه فى كتاب الحجر من أن الشارع لم يعتبر تصرفانه الماليه، وإن كانت على نحو الصلاح.

ولو احتمل أنه يتبع به بعد الفك، فإنما هو فيما إذا فك، أما إذا لم يفك حتى الموت فلا شيء عليه، بلا إشكال كما هو واضح.

ثم الظاهر أنه لو بطل المسمى كان اللازم احترام مال الإنسان وعمله بقدر المسمى، سواء كان أزيد أو أقل لا المثل، فإذا كان المسمى أكثر فقد دخل المسبوق أو الأجنبى على أن يعطى الأكثر، دخولاً بعقد، فيلزم عليه ذلك، وظاهر «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» ليس أصل الضمان فقط، بل وزياده (ما دخل).

وإذا كان المسمى أقل، فقد أهدر السابق احترام عمله، فلاحق له فى قدر المثل، وإنما فى القدر المسمى، فإن التفاوت معرض عنه فى العقد، فلا دليل على لزومه على المسبوق أو الأجنبى مثلا، ولذا كان مقتضى القاعده قدر المسمى فى كلا الحالين لا المثل، كما ذكره الجواهر وغيره.

وكذا فى الإجاره والجعاله ومال المضاربه والمزارعه والمساقاه والصداق والقدر المقرر للوصى فى الوصايه والقيم فى القيمومه وغيرها، وقد ألمعنا إلى ذلك فى بعض مباحث (الفقه).

مسأله ۱۷ لو عقد المناضله

(مسأله ۱۷): لو عقدا المناضله، فقال أحدهما لإنسان آخر: ارم عنی، فإن کان العقد شاملًا للأصیل والو کیل صح، وإلا لم یصح، لأنه خلاف مقتضی العقد.

وکذلک إذا قال أحدهما للآخر: ارم عنی، فإن کانت الزیاده لی فلی علیک السبق، وإن کانت الزیاده لک فلک علی السبق، صح أیضاً إن کان العقد علی نحو یقبل النیابه، وإلا لم یصح.

وبذلک یظهر وجه النظر فی إطلاق القواعد، وتبعه جامع المقاصد، قالا: (ولو قال لرام: ارم خمسه عنی وخمسه عنک فإن أصبت فی خمستک فلک دینار، لم یجز لامتناع المناضله من شخص واحد، لأن الغرض حصول الحذق بمناضله شخصین، لیجتهد کل منهما فی أن یکون ناضلًا، وذلک منتف فی الشخص الواحد، فلا یکون وضع المناضله حاصلا) انتهی.

وإنما نقول بعدم تمامیه الإطلاق لعدم تمامیه دلیله، إذ کون الغرض حصول الحذق بمناضله شخصین لیجتهد کل منهما حکمه، والحکمه لا یدور مدراها الحکم، فإذا کان الأمر عقلائیاً یکون هذا الإنسان الذی هو الطرف حاله حال الأجنبی فی إراده حذق نفرین، حیث یعطی للسابق منهما السبق، فأی مانع فی أن یکون هذا الإنسان بالنسبه إلی ذلک الرامی هکذا.

وکذلک الحکم بالنسبه إلی عدو الفرس مرتین من إنسان واحد، فیقول له: طارد فی صباح الخمیس عن نفسک، وفی صباح الجمعه عنی، فإن غلبتنی فی الوصول إلی الهدف فی ظرف ساعه فلک کذا، وإن غلبتک حیث کنت وکیلًا عنی فلی کذا، فإذا کان العقد عقلائیاً کفی فی الأمر حتی وإن لم یکن مشمولاً

ص:۳۸۲

لأدله المسابقه، لانه عقد عقلائی یشمله (أوفوا بالعقود)، کما ألمعنا إلی ذلک سابقاً.

ومنه یعلم حال المطارده بسبب وکیلیهما، بأن تبانیا أن وکیل زید إذا سبق فعمرو یعطی لزید أو لوکیله السابق دیناراً، والعکس بالعکس.

ص:٣٨٣

مسأله ۱۸ لو قال: أطرح الفضل

(مسأله ۱۸): قال فی الشرائع: (إذا فضل أحدهما الآخر فی الإصابه، فقال له: اطرح الفضل بکذا، قیل: لا یجوز، لأن المقصود بالنضال إدامه حذق الرامی وظهور اجتهاده بحصول الغلبه له، فلو طرح الفضل بعوض أو بغیر عوض کان ترکاً للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضه، ویرد ما أخذ).

قال فی المسالک: (هذا هو المشهور، والکثیر منهم لم یذکر فیه خلافاً، ووجه المنع ما ذکره المصنف من منافاه ذلک الغرض والحکمه المسوغه لهذا العقد، ونسبته إلی القیل مشعر بالتوقف فیه، ووجهه أنه جعل علی عمل محلل، ومنع کون المقصود بالنضال منحصراً فیما ذکر، لجواز أن یقصد به کسب المال فإذا حصل بالسبق أمکن تحصیله بمقدماته، مضافاً إلی أصاله الصحه وعموم الأمر بالوفاء بالعقد، والکون مع الشرط ومنافاته للمشروع غیر متحققه) انتهی.

وهو کما ذکره، إذ عموم الأمر بالوفاء بالعقد وکونه عملا عقلائیاً کاف فی صحه ذلک، ولا یشترط أن یکون علی نحو الجعاله، إذ قد عرفت أن الأمر یمکن أن یکون علی نحو المسابقه أو الجعاله أو الإجاره أو عقد مستقل بنفسه، ولیس داخلًا فی القمار حتی یکون مشمولاً لأدله حرمه القمار.

ومنه یعلم وجه النظر فیما ذکره الجواهر حیث قال: (فیه ما لا یخفی إن أرید إدراجه فی الجعاله، إذ لا عمل یستحق علیه ذلک، بل وفی الصلح، لعدم ثبوت حق له بذلک علی وجه یصح بذل العوض عنه، وکذا إن أرید أنها معاوضه برأسها کما هو ظاهر المتن، بل لعل ذلک هو مفروض البحث، لا جواز ذلک صلحاً أو غیره.

ص:۳۸۴

وفیه: إنه لا دلیل علی مشروعیته، وعموم (أَوْفُوا)([(۱)]) إنما هو للعقود المتعارفه لا نحو ذلک، خصوصاً بعد ما عرفت من شهره عدم مشروعیتها، وأنه لم یذکر فیه خلاف، من غیر فرق بین کون المراد من ذلک إتمام النصال بعد رفع الید من الفضل أو رفع الید عنه رأساً، بل الثانی أولی بالعدم، لأنه من العقود اللازمه. نعم یشرع فیه التقایل وهو غیر المفروض هنا الذی هو طرح الفاضل بالعوض، کما هو واضح) انتهی.

إذ قد عرفت أن عموم (أوفوا) لا خصوصیه له بالنسبه إلی العقود المتعارفه، وقد اختار الجواهر فی غیر موضع أن عموم (أوفوا) شامل حتی للعقود غیر المتعارفه، فإشکاله هنا کإشکاله فی الصلح أیضاً مع صحه الصلح إذا رآه العقلاء صحیحاً غیر ظاهر الوجه، ولذا کان المحکی عن الریاض (أنه أوجه من الأول إن لم یکن إجماع علی خلافه انعقد) انتهی.

وحیث لا إجماع، بل لو کان الإجماع أیضاً کان ظاهر الاستناد أو محتمله، لم یکن وجه للمنع.

ومنه یظهر وجه النظر فی قول القواعد: ولو قال المسبوق: اطرح فضل عملک وأعطیک دیناراً لم یجز، لأنه مناف للغرض من المناضله، ومخالف لوضعها.

کوجه النظر فی سکوت جامع المقاصد علیه ما معناه قبوله.

ومما تقدم یظهر صحه أن یقول المسبوق للسابق: اطرح بعض فضلک وأعطیک دیناراً مثلاً، کما إذا فضل خمسه وأراد منه أن یطرح ثلاثه.

۱- سوره المائده: الآیه ۱

مسأله ۱۹ لا يشترط تساوى العدد

(مسأله ١٩): قال في الجواهر: (يجوز عقد النضال بين حزبين، كما يجوز بين اثنين لإطلاق الأدله، والمرسل عن النبى (صلى الله وعليه وآله) أنه مر بحزبين من الأنصار يتناضلون، فقال: «أنا مع الحزب الذى فيه ابن الأردع»([١])، والمراد من تناضل الحزبين إيقاع العقد بين الجماعتين ولو بوكاله كل جماعه واحداً منها، ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الإصابه لهم والخطأ كالشخص الواحد) انتهى.

وقد أخذ ذلك من التذكره والقواعد وجامع المقاصد، كما أنهم استدلوا أيضاً بالحديث المتقدم عن النبى (صلى الله وعليه وآله)، وذلك لما ذكره من إطلاق الأدله هنا، بالإضافه إلى العرفيه، وبالإضافه إلى الأدله العامه، مثل: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وإلى وجود الحكمه في ذلك.

والظاهر أنه لا يشترط تساوى عددهم، وإن قال بعض بلزوم تساوى العدد، فيجوز أن يكون في جانب مثلاً عشره، وفى جانب ثلاثه، بل قد عرفت سابقاً أنه يجوز عقد النضال بين جماعه وبين فرد، لما عرفت من إطلاق الأدله وغيره.

ولذا قال في الجواهر: (وفى اشتراط تساوى عددهم وجهان، بل قولان، أقواهما العدم، لإطلاق الأدله).

هذا بالنسبه إلى حزبين غير متساوى العدد، أما بالنسبه إلى حزب وفرد فلم يذكره الجواهر، مع أنه كما عرفت مقتضى القاعده.

وفى جامع المقاصد عند قول القواعد: (ولا يشترط تساوى الحزبين عدداً، بل تساوى الرميات) قال: (وجهه أن الحزب بمنزله الشخص الواحد، فجاز أن يقابل به الواحد، لكن أصح الوجهين واختاره في التذكره: اشتراط تساويهما عدداً،

١- المستدرك: ج٢ ص٥١٧ الباب٢ من أبواب السبق والرمايه ح٣

لأن التكافؤ شرط، وربما كانت الإصابه مستنده إلى كثره العدد) انتهى.

ومن الواضح أن كلا دليليه من أن التكافؤ شرط، وربما كانت الإصابه إلخ، لا يصلحان دليلا.

ومنه يعلم عدم شرط آخر أيضاً ذكره القواعد، وأيده جامع المقاصد بقولهما:

(ويشترط قسمه الرشق بين الحزبين بغير كسر، فيجب إذا كانوا ثلاثه الثلث، وأربعه الربع، أى يشترط لصحه النضال بين الحزبين أن يكون الرشق وهو عدد الرمى المشترط بينهما بحيث ينقسم عليهم بغير كسر، فإذا كان الحزب ثلاثه، وجب أن يكون للعدد ثلث صحيح، وإن كان أربعه وجب أن يكون له ربع صحيح، فلا يجوز اشتراط نحو الأربعه والحزب ثلاثه، لأن السهم لا يقبل القسمه، ولا يتعين محله مع الإطلاق، ولو شرط لواحد منهم لم يصح عندنا لوجوب استوائهم فى عدد الرمى بحيث يحصل التكافؤ. واعلم أن المراد من قوله: (ولو اشترطوا قسمه الرشق بين الحزبين) إلى آخره، اشتراط انقسام الرشق بغير كسر لصحه العقد فأطلق القسمه وأراد الانقسام) انتهى.

فإن كل ذلك لا يستند إلى دليل.

ولا يشترط فى الحزبين أن يرمى كل فرد فرد، فإذا كان هناك حزبان كان بينهما المناضله صح أن يرمى بعضهم دون بعض حسب مقتضى العقد، نعم إن جعل العقد أن يرمى كل واحد منهم اشترط ذلك.

كما أنه يشترط تساوى العدد فى الرمى إذا اشترطوا ذلك، مثلاً قد لا يشترطون أن يرمى كل واحد، وقد يشترطون أن يرمى كل واحد عدداً متساوياً، مثلاً إذا كان الحزب ثلاثه أن يرمى كل واحد من أفراد الحزب رميين أو رمياً واحداً، وقد لا

يشترطون ذلك أيضاً، فيصح أن يرمى أحدهم واحداً، والآخر اثنين، والثالث ثلاثه وهكذا.

وعلى ذلك فلا يشترط تساوى عدد الإنسان ولا عدد الرمى ولا عدد الفرس فى المسابقه للفرس ونحوه، ولا قدر السبق بالساعه أو المكان، ولا تساوى السبق، فيصح أن يكون العدد فى حزب عشره وفى حزب خمسه، فيصح أن يقول أحد الحزبين: علينا عشره وعليكم خمسه فإذا رمى أحدنا أقل مما عين له فهو الخاسر، إذ لا دليل على اشتراط تساوى عدد الرمى مثلاً.

وكذلك يصح أن يكون فى جانب خمسه أفراس وفى جانب عشره أفراس، ولو كانت العشره لخمسه أفراد والخمسه لعشره أفراد، وهكذا يصح أن يجعل طى المسافه إلى الغايه لأحد الجماعتين ساعه وللجماعه الثانيه ساعتين، مثلاً يقول: نذهب من كربلاء إلى الحر نحن فى ظرف ساعه، وأنتم فى ظرف ساعتين، فإذا نحن أكثرنا من ساعه أو أنتم أكثرتم من ساعتين فهو الخاسر، من غير فرق بين أن يكون الجانبان حزبين أو جانب حزباً وجانب فرداً، أو الجانبان فردين، على ما عرفت.

وهكذا لا يشترط تساوى السبق، فيقول أحد الحزبين للحزب الآخر: إن سبقنا فلنا خمسه، وإن سبقتم فلكم عشره، إلى غير ذلك من صور الإطلاق، والتى كلها صحيحه حسب موازين (أوفوا بالعقود)(١)، بل والعرفيه وإطلاق بعض أدله الرهان كما تقدم.

قال فى الجواهر: وهل يعتبر تعيين كل واحد من الحزبين فى مقابله من

١- سوره المائده: الآيه ١

یرمی معه، أو یکفی نصب رئیس لهما یکون الاختیار له فی تعیین ذلک، لا ـ ریب فی أن الأولی الأول، وإن کان یقوی جواز ذلک أیضاً علی فرض تراضیهم فی العقد علی ذلک. ولا یعتبر فی العاقد عن الحزبین أن یکون مطاعاً فیما بینهم مقدماً علیهم فی الرمی، وإن اعتبر ذلک بعض، ولکن لا دلیل علیه، ولو شرط السبق من الرئیس خاصه أو من أجنبی أو من أحد الحزبین أو منهما جاز) انتهی.

وهو کما ذکره، والظاهر عدم اشتراط جعل الرئیس أیضاً، فإذا جلس حزبان وقررا بینهما المسابقه صح، وإن لم یکن رئیس ومرؤوس.

ثم قال الجواهر: (نعم یسقط علی الحزبین بالسویه غرماً واحداً إذا لم یشترط التفاوت، واحتمال التوزیع علی قدر الخطأ والإصابه لا دلیل علیه) انتهی.

وهذا کما ذکره، فإنه إذا کان الشرط أن یکون حزب فی قبال حزب، ویکون الغرم علی الحزب المسبوق، کان مقتضی القاعده التساوی فی الأخذ منهم، إذ لا ترجیح، کما أنه یصح أن یجعل الترجیح مثلاً ما یجعل علی کل غنی ضعف ما علی کل فقیر أو ما أشبه ذلک من صور القسمه، لإطلاق الأدله کما عرفت.

قال فی القواعد وجامع المقاصد: (ولو کان فی أحد الحزبین من لا ـ یحسن الرمی بطل العقد فیه وفی مقابله، ویتخیر کل من الحزبین بتبعض الصفقه، أی لو أدخل أحد الزعیمین فی أحد الحزبین من لا یحسن الرمی أصلاً لعدم العلم بحاله، کما لو حضر قریب لا یعرفونه فأخذه أحد الزعیمین فی حزبه بظن أنه جید الرمی فظهر خلافه بطل العقد فیه، لأنه معقود علیه فی عمل معدوم منه لا یمکن صدوره عنه، فکان بمنزله من استأجر للکتابه وهو لا یحسنها، فإن الإجاره

باطله، فإذا بطل العقـد فيه وجب أن يبطل فى مقابله من الحزب الآخر، لأن العقد إنما جرى عليه لكونه مقابله، وحينئذ فيتخير كل من الحزبين فى فسخ العقد على القول بلزومه لتبعض الصفقه) انتهى.

أقول: ما ذكره جامع المقاصد غير إطلاق ما ذكره القواعد، ومقتضى القاعده أنه إذا كان حزبان فى أحدهما من لا يحسن الرمى، والحزب الآـخر يحسن كلهم الرمى، لاـ مـانع من عقـد المسـابقه بينهما، إذ لا دليل على أنه يلزم أن يكون كل فرد من كل حزب يعرف الرمى كاملا.

نعم إذا كان الشـرط معرفه كل فرد من كل حزب كان مخالفاً للشرط، وللمشروط له الإبطال بالخيار، أما إذا كان ذلك على نحو التقيد، فإن العقد باطل فى نفسه، لأن المقيد عدم بعدم قيده.

ثم قـال القواعـد وجـامع المقاصـد: (ولو ظهر قليل الإصابه فقال حزبه: ظنناه كثير الإصابه، فقال الحزب الآخر: ظنناه قليل الأصابه، لم يسـمع، أى لو ظهر الشـخص الـذى أدخله أحد الزعيمين فى حزبه يحسن الرمى لكنه قليل الإصابه، فلا فسخ لأصـحابه، وليس لهم طلب البـدل عنه، وإن قـالوا: ظنناه كثير الإصابه، بل صوابه وخطؤه لحزبه وهو بمنزله من عرفوه، كما أنه لو ظهر كثير الإصابه أجود رمياً لم يكن للحزب الآـخر الفسـخ ولاـ طلب البـدل، وذلـك لأـن العقـد قـد جرى عليه صـحيحاً مسـتوفياً شـروطه، فكـان كأحدهم فى لزومه وجوازه) انتهى.

وهو كما ذكراه، إلّا إذا كان انصراف.

ثم إنه إذا عقـد العقـد بين الحزبين، فإن كان خاصاً بمن حضـر منهما لم يجز دخول الغير فيما إذا كان يريـد الرمى والإصابه، لأن العقد لا يشمله، أما إذا

كـان العقـد على عنوانين، مثلاً بنى تميم وبنى كلاب، فلا يضـر دخول من دخل، وإذا كان العقـد على حزبين حاضـرين لم يضـر خروج من خرج، مثلاً كان هنالك مائه فى هذا الجانب ومائه فى ذلك الجانب، فمات أحدهم أو جن أو سـجن أو خرج، فإنه لا يضر بالعقد إلّا إذا كان العقد على نحو القيد به أو على نحو الشرط، فيتبع حسب القيد أو حسب الشرط.

مثلاً إذا كان العقـد على تمام المائه، فجن أحدهم، كان لبقيه الحزب الامتناع عن ممارسه المسابقه بحجه أن العقد بسـبب خروج هذا صار متزلزلاً فيما إذا كان شرطاً فلهم الفسخ، كما أن لطرفهم الآخر أيضاً الفسخ.

أما إذا كان على نحو القيد وجن أو مات أو ما أشبه، فإن العقد ينفسخ تلقائياً.

مسأله ٢٠ لو أخطأ العارض

(مسأله ٢٠): قال فى القواعد وجامع المقاصد: (ولو أخطأ لعارض مثل كسر قوس، أو قطع وتر، أو عروض ريح شديده، لم يحتسب عليه): (أى لو حصل الخطأ مستنداً إلى عروض أمر كانكسار القوس أو قطع الوتر أو مرور إنسان ونحوه، أو حدوث عله فى يد الرامى لم يحتسب ذلك عليه.

وقيد فى التذكره انقطاع الوتر وانكسار القوس والسهم بأن لا يكون وقوع ذلك من تقصيره وسوء رميه وإلا حسب عليه، وهو حسن، وكذا لو عرض للسهم ريح شديده مثلها يغير السهم عن هيئته، أما لو كانت الريح ضعيفه ففى احتساب ذلك فى الخطأ وجهان.

أحدهما: الاحتساب، لأنه على يقين من عدم الإصابه، وفى شك من تأثير الريح.

والثاني: العدم، للشك فى سبب الخطأ، وذكر فى التذكره الوجهين ولم يرجح شيئاً منهما، ولكل منهما وجه) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده أنه لو كان كلياً فى عشره أسهم، أو فرس كلى، أو كلى آخر، فلا إشكال فى تبديله بغيره، إذ فقدان المصداق لا يوجب فقدان الكلى، فلو كان الشرط رمى عشره وانكسر أحد الأسهم لم يضر ذلك ويبدله بغيره، وكذلك فى القوس والهدف ونحو ذلك.

وهكذا إذا كانت المسابقه على كلى الفرس فمات فرسه فى الأثناء حيث يبدله بغيره، ونحو ذلك إذا كان العقد على كلى شخص من بنى تميم فى قبال كلى شخص من بنى زهره، أو فى قبال فرد من بنى زهره مثلاً، فإن موت هذا الفرد من بنى تميم أو إصابه يده أو ما أشبه ذلك لا يوجب بطلان العقد، وإنما يبدل بغيره.

ص:٣٩٢

وقد تقدم صحه الکلی فی مثل الحزبین، أما لو کان الفرس أو السهم أو الشخص أو غیر ذلک شخصیاً علی نحو الشرط، ورفع الشارط یده عن شرطه، کان للمشروط علیه التبدیل أیضاً.

وأما إن کان علی نحو القید، أو الشرط ولم یرفع یده عن شرطه بأن فسخ حسب خیار الشرط، کانت المسأله مما تقدم من فرض بطلان العقد.

وقد ذکرنا فی کتاب الإجاره فیما لو انهدمت الدار المستأجره أو مات الأجیر بعد عمله بعض العمل الذی أوجر فیه ما ینفع المقام، فلا حاجه إلی تکرار المسأله.

ومنه یعلم وجه النظر فی قول التذکره المتقدم، بعدم کون وقوع ذلک من التقصیر وسوء الرمی وإلا حسب علیه، وکذلک فیما استحسنه جامع المقاصد، کما یظهر وجه النظر فیما ذکره من ضعف الریح أو شدته، لأن المعیار لیس کل ذلک، وإنما المعیار ما ذکرناه، نعم لو کان العقد مفرقاً بین الأمرین کان مقتضاه هو المتبع.

ثم قال القواعد وتبعه جامع المقاصد بقوله: (ولو أصاب ففی احتسابه له نظر، أی لو أصاب مع وجود العارض کالریح الشدیده، ومنشأ النظر من تیقن حصول الإصابه والشک فی استنادها إلی الریح، ومن أن شأن الریح القوبه تغییر السهم عن هیئه فسبب الأصابه مشکوک فی کونه من الریح أو الرمی، والمصنف فی التذکره جزم مع الریح الضعیفه باعتبار الإصابه، ویمکن مجیء الوجهین الذین ذکرهما فی الخطأ هنا، وحکم بأن الریح الشدیده إن کانت موجوده عند إرسال السهم علیه کان محسوباً فی الإصابه، لأن الظاهر أنه اجتهد فی التحرز من تأثیر الریح بتحریفه سهمه فأصاب باجتهاده، وإن حدثت بعد إرسال السهم فإشکال، والذی یقتضیه النظر أنه متی کان للعارض دخل فی

الإصابه أو الخطأ لم يحسب له ولا عليه، وإلا احتسب، ويعرف ذلک بقوه الرمی وضعفه واستقامته وعدمه، ومع الشک يتمسک بالأصل) انتهی.

والظاهر أنه إن علم أن الأمر مستند إلی الريح لم يحتسب، لأن العقد مرتکز علی المجرد، وإن علم أنه مستند إلی الرامی حسب، من غير فرق بين الريح الضعيفه والشديده، وبين مقر الإرسال وفی ساحه الإرسال، وإن لم يعلم بأحدهما کان الأصل عدم احتساب هذا، لأنه کان الشرط أو العقد علی عشره والتسعه متيقنه والعاشر مشکوک فيه حسب الفرض، والأصل عدم الاکتفاء بالفرد المشکوک.

ومنه يعلم حال ما أشبه ذلک، کما إذا کانت المسابقه بالسفن وهبت الريح الشديده أو الضعيفه أو جاءت الأمواج مما صار سبباً لسرعه السفينه أو بطئ السفينه علماً أو شکاً.

ص:۳۹۴

مسأله ۲۱ لو شرط احتساب القریب

(مسأله ۲۱): قال فی القواعد وتبعه جامع المقاصد: (ولو شرط احتساب القریب وذکر حد القرب جاز، أی إذا شرط فی العقد احتساب القریب من الغرض وذکر حد القرب من ذراع أو أقل أو أکثر جاز، وصار الحد المضبوط کالغرض فی وسط الدائره، ولو لم یذکراه وکان للرماه عاده مطرده حمل اللفظ المطلق علی قدر المعتاد عندهم، کما یحمل الدرهم عند الإطلاق علی المعتاد) انتهی.

وهو کما ذکره، ولیس خاصاً بالرمی، بل بالمسابقه علی الفرس وغیره، فإذا ذکر الوصول إلی مکان خاص أو القریب من ذلک المکان اتبع، فإن حدد القرب فهو وإلا فالمرجع العرف، ولو اختلف العرف فی أنه قریب أو لا، فالظاهر عدم الاعتبار، لعدم العلم بحصول مقتضی العقد.

ثم قال القواعد، وتبعه جامع المقاصد: (وإن لم یذکرا احتمل الفساد والتنزیل علی أن الأقرب یسقط الأبعد کیف کان، أی إن لم یذکرا فی العقد حد القرب احتمل الفساد والصحه، لکن إذا لم یکن للرماه عاده مطرده، وجه الفساد الجهاله والغرر، والصحه أن ذلک غیر قادح للتنزیل علی أن الأقرب یسقط الأبعد، کیف کان أی کیف اتفق ذلک من غیر تقیید بحد والفساد، أوجه لعدم استفاده هذا المعنی من اشتراط احتساب القریب. أما لو شرطا ذلک فی العقد، فإنه یلزم قطعاً، لأنه نوع من الرمی معتاد بین الرماه وهو ضرب من المحاطه. وإلی هذا أشار بقوله: فإن شرطا ذلک لزم قطعاً، کما إذا قالوا: نرمی عشرین رشقاً علی أن یسقط الأقرب الأبعد فمن فضل له خمسه فهو ناضل) ((۱)) انتهی.

۱- جامع المقاصد: ج۸ ص۳۷۷

ومقتضی القاعده ما ذکرناه من أنه إذا کان شرط أو قید أو معتاد یصب العقد علیه _ لأن العقود تتبع القصود فلا فائده فی الاعتیاد بدون صب العقد علیه فی العقد _ فهو، أما إذا لم یکن الشرط والقید والمعتاد یشکل صحه العقد، وإذا فسد العقد یأتی الکلام فیه علی ما تقدم فی بعض المسائل السابقه من أنه إذا فسد العقد ماذا یکون حکم السابق.

ص:۳۹۶

مسأله ۲۲ رمى أقل من العدد

(مسأله ۲۲): لو كان الشرط أو مصب العقد رمى عشره مثلا، فهل يصح رمى اثنين اثنين، أو ثلاثه ثلاثه، أو ما أشبه حتى يكمل العشره، الظاهر أن ذلك تابع لقصدهما فى العقد، فإن قصد الأعم صح، وإلا لم يحتسب إلاّ واحد.

وفى جامع المقاصد عند قول القواعد: (ولو انكسر السهم بنصفين أصاب بالمقطع إلى آخره، والتذكره باحتساب ذلك المنكسر إصابتين) قال: (وكذا لو رمى سهمين دفعه فأصاب بهما يحسب له إصابتان) انتهى.

وكأنه ناظر إلى عموم مصب العقد الشامل للإصابتين معاً.

ومنه يعلم حال ما إذا رمى تدريجاً، لكن الإصابه كانت فى وقت واحد، كما يعتاد ذلك عند بعض الحذاق من الرماه، أو بالعكس.

مسأله ۲۳ لو حبس أحد المتسابقين

(مسأله ۲۳): لو حبس أحد المتسابقين الآخر أو حبس فرسه أو كسر قوسه أو ما أشبه ذلک مما حال دون المسابقه، أو حال عن إصابه سهمه المرمی فی أثناء الطریق، أو عن وصول فرسه حال العدو أو ما أشبه ذلک، کان من بطلان العقد فی الشخصی، وکان علی المانع الأجره مثلاً أو مسمیً علی ما سبق.

وکذلک حال ما إذا فعل ذلک الأجنبی، لکن علیه أن یعطی المثل لا المسمی، إذ لیس هو طرف العقد حتی یکون علیه المسمی، إلاّ أن یقال بأن المسمی إذا کان أکثر من أجره المثل، فإن الحائل هو الذی فوت علیه کل ذلک، فعلیه التدارک، کما ذکرنا ذلک فی مسأله غصب الحر فی کتاب الغصب من (الفقه)، وهو غیر بعید، ومنه یعرف عکسه.

ومثل ذلک ما لو سقاه الأجنبی أو طرف العقد دواءً أو غذاءً سبب عدم تمکنه من الوصول إلی الهدف أو رمیه أو صحه رمیه، وکذلک إذا سقی فرسه ذلک أو سبب له عدم التمکن من المسابقه، إلی غیر ذلک من صور المسأله.

ولو اختلفا فی أنه هل سبب طرف العقد أو الأجنبی له ذلک، أو أنه لم یسبب له ذلک، وإنما لم یتمکن من الوصول ونحو ذلک، کان المرجع قواعد الدعوی.

ومما تقدم یعرف أنه لا حق لأحدهما أو لأجنبی تهیئه جو صاحب یوجب تحریف التفات المتسابق أو فرسه أو ما أشبه مما یوجب عدم تمکنه تمکناً عادیاً، فإن فعل کان کالمسأله السابقه فی الحکم والضمان.

ص:۳۹۸

مسأله ۲۴ التضرر البسيط

(مسأله ۲۴): لا ـ بأس بالتضـرر من المسابقه أضـراراً طبيعيه تحصل فى كثير من المسابقات كسـقوط الإنسان من الفرس مثلًا، مما أحيانـاً يسـبب له جرحـاً أو جرح الفخـذ ونحوه من السـرج وغيره، إلى غير ذلـك من أمثال هـذه الأضـرار الطبيعيه، أما إذا كانت الأضرار منهياً عنها فلا تجوز مثل هذه المسابقه.

وكـذلك الحـال فى الأضـرار الحاصـله من المصـارعه، ومن ضـرب الأـخر بجمع الكف كمـا هو المتعارف، والـدليل على جواز الأضـرار الطبيعيه وعدم جواز غيرها الجمع بين دليل «لا ضـرر» المحمول على الأضـرار الكثيره غير المتعارفه، بدليل جواز الضـرر القليـل فى مثـال المشـى والعبـاده المروى عن النبى والزهراء والأـئمه الطـاهرين (عليهم الصـلاه والسـلام)، وبين ما دل على جواز الضرر القليل، مضافاً إلى الملازمه بين المسابقه وبين الضرر مما الدليل على المسابقه يكون دليلًا على جواز مثل ذلك.

ولو سـقط عن فرسه ومات أو عطب كان هـدراً، لأنه هو الـذى أقدم على مثل ذلك بإقدامه على المسابقه، وكذلك بالنسـبه إلى المسابقه بالسياره والدراجه والباخره والطائره وغير ذلك، لوحده الدليل فى الجميع.

ومنه يعلم الحال فيما إذا سـقط أحـدهما من فرسه وسـحقه فرس الآخر بـدون اختيار الآخر فسـبب له الموت أو العطب، وكذا فى المسابقه بالفيله والسياره وغيرها، إذ يكون هو السبب فى موته وعطبه لا صديقه الراكب للفرس المتسابق معه، إلّا أن يكون تعمد فى البين، حيث يكون العطب والموت على ذلـك المتسـابق الآـخر حسب موازين التسبيب الـذى ذكروه فى بـاب إضـرار حيوان إنسان بإنسان آخر، بأنه إن كان السـبب هو صاحب الحيوان كان ضامناً، وإلا لم يكن ضامناً، وقـد ذكرنا بعض تفصـيل ذلك فى كتاب الديات.

ص:۳۹۹

مسأله ۲۵ فِرَق الصاعقه

(مسأله ۲۵): أعمـال فرق الصاعقه المتعارفه فی مثل هـذه الأزمنه مما كانت داخله فی المسابقه، تكون محكومه بأحكام المسابقه ممـا ذكرنـاه سابقـاً، أمـا مـا لم تكن داخله فی المسـابقه فما كان منها محرمه محرمه إلاّ فی صوره الاضـطرار، ولو الاضـطرار إلی التدرب مثل أكل الحيوانات السامه كالعقرب والحيه، أو ضـرب الحيوان باليد وقتله بسـبب الأسـنان وما أشبه مما يكون جزءاً من التدرب علی العمل الذی لابد منه فيما إذا لم يكن يتدرب علی مثل ذلك لم يتمكن من الغلبه علی العدو.

وكـذلك بالنسـبه إلی إسـقاط النفس من شـاهق عـالٍ، أو المشـی علی الأـشواك إلی حـد تجرح الرجـل، أو أكل الأشواك مما يوجب تقرح الفم.

وربما يؤيد بعض ما ذكرناه ما ذكره سفينه البحار فی ماده (عتبه بن غزوان) من الصحابه أنه حكی:

إن عتبه كان سابع السـبعه مع رسول الله (صلی الله عليه وآله) ما كان لهم طعام إلا ورق الشجر حتی قرحت أشداقهم، وهاجر إلی أرض الحبشه وهو ابن أربعين سـنه، ثم عاد إلی رسول الله (صـلی الله وعليه وآله) وهو بمكه فأقام معه حتی هاجر إلی المدينه مع المقـداد وكـان من السابقين، وإنه شـهد بـدراً والمشاهـد مع رسول الله (صـلی الله عليه وآله)، وسـيره عمر بن الخطاب إلی أرض البصـره لقتـال من فی الاـبله من الفرس (الاـبله فی أطراف البصـره) وهو أول من مصـرها وعمرهـا وأمر محجن ابن الأـدرع فخط مسـجد البصـره الأعظم وبناه بالقصب، ثم خرج حاجاً وخلف مشاجع بن مسـعود، ولما وصل إلی عمر اسـتعفاه عن ولايه البصـره فأبی أن يعفيه فقال: اللهم لا تردنی إليها، فسـقط عن راحلته فمات سـنه سـبع عشـره وهو منصرف من مكه إلی البصره فی موضع يقال له: معدن بن سليم،

وقيل بالربذه) ((۱)) إلى آخر كلامه.

وعلى أى حال، فالكلام فى أعمال فرق الصاعقه تأتى من نواحى ثلاث: من ناحيه أعمال المسابقه المخطوره، ومن ناحيه الأعمال الفرديه المحرمه فى نفسها، ومن ناحيه الأعمال بين الأفراد بإضرار بعضهم لبعض، وكل ذلك منطو فى القواعد الأوليه العامه، والقواعد الثانويه حسب الاضطرار، وإن لم يكن اضطرار فى الحال.

إذ لا ـ فرق بين الاضطرار فى الحال أو الاضطرار لأجل المستقبل، مثل من يشرب خمراً مثلاً ـ لخوف العطش المهلك فى المستقبل، وإن لم يكن فى الحال اضطرار، أو مثل من يصلى بالتيمم وإن كان له الماء الآن خوفاً من المستقبل، على ما ذكروا فى مبحث الاضطرار، والكلام هنا إنما هو من جهه المسابقه.

۱- سفينه البحار

مسأله ۲۶ تأمین الفرس أو المتسابق

(مسأله ۲۶): یصح للمتسابقین علی الفرس أو غیره أن یؤمنوا أنفسهم أو سیاراتهم أو أفراسهم أو ما أشبه، فإننا ذکرنا فی مبحث التأمین: إن ذلک جائز، لأنه عمل عقلائی لم یردع عنه الشرع.

وقد ذکر غیر واحد من الفقهاء صحه العقود غیر المذکوره فی الکتب الفقهیه المتعارفه، کالجواهر فی کتاب الرهن بالنسبه إلی المنحه والقباله وغیرهما، وکالعروه فی أواخرها، کما ذکره غیر هذین الفقیهین فی کتب أخر، وقد ذکرنا تفصیل ذلک فی الشرح.

وعلی هذا، فاذا کان التأمین جامعاً للشروط المقرره فی العقود من البلوغ والعقل وعدم الحجر بالنسبه إلی الطرفین، وهکذا بالنسبه إلی سائر الشرائط من عدم الغرر ونحوه فلا بأس بذلک فی باب المسابقه، کما یتعارف فی الحال الحاضر فی بعض المسابقات، سواء کان التأمین علی النفس أو علی الدابه أو علی غیرهما من الشؤون المرتبطه بالمسابقه، وفی النفس أو الفرس.

سواء کان التأمین لأجل الموت أو لأجل العطب أو لأجل المرض، أو التأمین العام أو غیر ذلک من التفاصیل المذکوره فی هذا المبحث.

ویدخل فیه الشرط أیضاً.

وإذا فسد العقد یأتی الکلام السابق فی بحث ما إذا ظهر فساد عقد المسابقه، کما أنه یدخل فیه الخیار بسبب الغبن ونحو ذلک.

ص:۴۰۲

مسأله ۲۷ أجره الفرس أو السهم

(مسأله ۲۷): يصح تهيئه المكان أو الفرس أو السهم أو السياره أو الدراجه أو نحوها لأجل المسابقه، بأخذ أصحابها الأجره من المتسابقين أو من أحدهما أو من متبرع لأجلهما أو لأجل أحدهما، ما يصح أخذ مال لأجل تلك الأمور، صلحاً أو شرطاً أو نحوها لإطلاق أدلتها.

بل الظاهر أنه يصح تهيئه فرد للمسابقه مع مريد المسابقه بأجره لذلك الفرد أو أجره لصديق ذلك الفرد أو سيده أو وليه فى الصغير أو نحو ذلك.

والظاهر أيضاً أنه يصح لصاحب المكان أخذ الأجره من المتفرجين الذين يدخلون مكانه لأجل التفرج، كل ذلك لإطلاقات الأدله.

ولذا يلزم أن يكون عقد الإجاره أو نحوها مشتملاً على الشروط، ويأتى فيه فروع الإجاره والصلح وغيرهما، مما لاحاجه إلى تفصيل الكلام فيها.

ص:۴۰۳

مسأله ۲۸ يحق للحاكم المنع

(مسأله ۲۸): إذا سببت المسابقه كثره العطب، كما هو الحال فى الشباب المتسابقين بالسيارات والدرجات ونحوها ممّا شاهدناه فى بعض البلاد الإسلاميه من تلف الأفراد والأعضاء وإضاعه الأموال وغير ذلك، فعلى الحاكم الشرعى المنع عن مثل هذه المسابقه مطلقاً، بدليل «لا ضرر» وحفظ المصلحه العامه، فإنه موضوع لمصلحه العباد والبلاد، فإذا كان فى شىء مضره ولو نوعيه حق له المنع مطلقاً.

كما ذكرنا مثل ذلك فى وجوب إراقه اللبن فى أيام الوباء، وكذلك إتلاف الفاكهه ونحو ذلك، وإن لم يكن يعلم بأن فى هذا اللبن أو هذه الفاكهه الضرر، وإنما الضرر العام يوجب عليه المنع من تناول كل ذلك.

نعم ذكرنا هناك أن مقتضى الجمع بين الحقين إعطاء أثمان تلك الأمور من بيت المال حسب الموازين الشرعيه.

كما أنه ذكرنا فى بعض مباحث (الحكم فى الإسلام) وجوب أن يكون مثل هذه الأحكام الثانويه صادره عن شورى المراجع فيما إذا كان فى البلاد مراجع، وأنها تقيد بحال الاضطرار، فلا يكون لمثل هذه الأحكام صبغه قانونيه دائمه.

وعلى أى حال، فعلى الحاكم الشرعى المنع عن مثل هذه المسابقه، كما أن عليه المنع إذا سببت المسابقه الضرر النوعى بصرف العمال ونحوهم أجورهم فى المسابقات الموجب لإضاعه عوائلهم، كما كان يتعارف ذلك فى (رايسز) بغداد أيام الملكيين، فإنه وإن كان منافياً لسلطه بعض الناس على أنفسهم ممن لا ضرر بالنسبه إليه، أو لا ضرر بالنسبه إلى عائلته، لكن وجود الأضرار النوعيه توجب المنع عن ذلك.

كما أن الحاكم الشرعى يجب عليه

وضع قوانين المرور ونحوهـا لأجل السـلامه من العطب، ودليل «لا ضـرر»((١)) مقـدم على دليل تسـلط الناس على أموالهم((٢))، وقد ألمعنا إليه فى كتاب إحياء الموات وغيره.

ص:۴۰۵

١- الوسائل: ج١٧ ص٣۴١ الباب١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣

٢- البحار: ج٢ص ٢٧٢

مسأله ۲۹ الحَکَم فی المسابقه

(مسأله ۲۹): إذا جعل المتسابقان بینهم حکماً یرجعون إلیه فی نزاعاتهم بأنه تقـدم هذا أو تقدم هذا، أو کان علی نحو المجلی أو المصلی أو غیر ذلک، یصح حکمه بالنسبه إلیهما فیما شمله العقد ولم یکن منافیاً لقاعده «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر».

فإنه إنما یقبل کلامه لمقتضی العقد المشمول لدلیل (أوفوا بالعقود)، وإنما لا یقبل کلامه فی صوره المعارضه، لأن «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر»(۱) حُکم، ولیس للإنسان أن یتخلف عن الحُکم، مثلاً ـ المدعی أتی بالبینه، والمنکر أتی بالحَکَم، فإن بینه المدعی مقدم علی حَکَم المنکر، إذ لیس الحَکَم حجه فی نفسه حتی یقف أمام الحجه الشرعیه، نعم إذا کان الحَکَم اثنین عادلین نفذ کلامهما، سواء شاء الطرف أو لم یشأ من باب القواعد العامه.

والظاهر أن التصویر الذی هو معمول فی بعض الشوارع فی الحال الحاضر وضبط مخالفات السیارات ونحوها حجه إذا أورث العلم فیما صار الاختلاف بین المتسابقین ونحوهما.

وکذلک العقل الآلی، وذلک من باب العلم، لا من باب حجیه التصویر والحکم الآلی فی أنفسهما، فإذا لم یوجبا العلم لم یکونا حجه.

وهکذا بالنسبه إلی الحیوان الذی قد یکون حَکَماً فی مثل هذه الأمور، مثل کلب الإجرام ونحو ذلک، فإنه إذا أورث العلم کان حجه فی رفع الاختلاف، وإلاّ فلا.

وقد ذکرنا فی کتاب القضاء مسأله عمل الحاکم بعلمه، وأنه حجه فی بعض الموارد التی لم ینص الشارع علی خلاف ذلک أمثال الزنا واللواط

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱ ـ ۱۷۰ الباب ۳ من أبواب کیفیه الحکم والقضاء ح۱ ـ ۵

ونحو هما مما اشترط الشارع شهود اربعه كالميل فى المكحله، فانه وان سبب اقرار المجرم ثلاث مرات علم الحاكم كما هو الغالب، إذا الحاكم يحصل له العلم بالاقرار مره ومرتين وثلاث ومع ذلك لا يحق له اجراء الحكم، لان الشارع جعل له طريقاً خاصاً.

وعلى أى حال، فمسأله الحَكَم فى المقام سواء كان إنساناً أو غير إنسان من آله أو حيوان مشموله للأدله العامه فى كتاب القضاء والشهادات.

ص:۴۰۷

مسأله ۳۰ صور النزاع

(مسأله ۳۰): للنزاع فی باب المسابقه صور کثیره، نذکر منها جمله، هی:

إن النزاع قد یکون فی الأفراد المتسابقین، مثلاً فی أن أحد المتسابقین کان بالغاً عاقلاً رشیداً واعیاً، أو لم یکن بأن کان غیر بالغ أو مجنوناً أو سفیهاً أو سکراناً، سواء ادعی أحدهما علی نفسه ذلک، أو ادعی الطرف ذلک علیه.

وکذلک لو ادعی أحد الطرفین أو کلاهما أنه کان وکیلاً عن قبل من عقد له، وأنکر المنسوب إلیه الوکاله.

ففی الأربعه الأُوَل یکون مدعی الصحه هو المقدم، إلاّ أن یثبت مدعی البطلان صحه مقالته، وفی ادعاء الوکاله یحتاج الوکیل إلی الإثبات، لأصاله عدم الوکاله.

کما أنه لو ادعی أحد أنه محلل، وادعی الطرفان أو أوحدهما أنه لیس بمحلل، فإن ادعاء کونه محللا بحاجه إلی الإثبات، سواء أنکر الطرفان کونه محللاً أو أنکر طرف وقال الطرف الثانی: لا أعلم، أو صدقه الطرف الثانی، فإنه بتصدیق أحد الطرفین لا یثبت الأمر، نعم إن کان له شیء فإقراره یقبل فی حق نفسه.

وکذلک إذا ادعی زید أنه کان جزءاً فی المتسابقین، وادعوا عدم جزئیته، کما یظهر ذلک فیما إذا کان التسابق بین حزبین أو بین حزب وفرد، فإن مدعی الجزئیه بحاجه إلی الدلیل، أما المنکر فالأصل معه.

وقد یکون النزاع علی الأفراس وسائر المراکب، هل أن لکل متسابق کانت أفراساً أو لکل إنسان فرس، وکذلک إذا کان النزاع فی أنه هل کان فی عقد المسابقه هذا الفرس أم ذاک، وهل أنه کان فرس أم بغل؟

ففی الأول: الأصل مع من یقول بعدم الزائد.

ولو کان النزاع بین فرس وفرسین، فالأصل مع القائل بالفرس الواحد لکک متسابق، ولو کان النزاع بین ثلاثه أفراس أو أربعه فالأصل مع القائل بثلاثه أفراس، وهکذا.

ص:۴۰۸

أما إذا كان النزاع فى أن العقد هل كان على هذا الفرس أم ذاك، فإنه من التحالف لعدم الجامع.

وكـذلك إذا كـان النزاع فى كون العقـد كـان على الفرس أم البغـل، فكـل واحـد منهما بحاجه إلى الإثبات، فإن أثبت أحـدهما بالبينه، أو بالحلف إذا لم تكن بينه فالحق معه، وإلا فمقتضى القاعده بعد التحالف البطلان، لأنه من قبيل أن يختلفا فى أن الزوجه هـل هى هنـد أو زينب، أو يختلفـا فى أن المشترى هل هى هـذه الـدار أو تلك الـدار، إلى غير ذلك، فإن التحالف فى الماليات ينتج التقسيم، أما فى أمثال المقام فالنتيجه البطلان.

وقـد يكون النزاع فى المقـدار، بأن يختلفا فى أن مقـدار المسافه المقرره هل هى مثلاً ميل أو نصف ميل، أو ساعه أو ساعتان، أو هـل التحديـد بالمسـافه أو بالساعه، ففى الزائـد والناقص يكون الأصل مع مـدعى النقص، أما فى مثل المسافه والساعه فلا جامع، ولذا يكون من مورد التحالف.

وكذلك إذا اختلفا فى أنه هل كان القدر المرمى المعقود فى العقد عشـره أو عشـرين، أو أن اللازم إصابه خمسه أو عشـره مثلاً، أو أن العقد هل كان على المطارده مره أو المطارده فى يومين كل يوم مره مثلا، فإن القائل بالأقل هو الذى معه الأصل.

أمـا إذا اختلفـا فى أن المطارده هل كانت فى الصـباح أو فى المساء، فهو من مورد التحالف، كما أنه لو اختلفا فى أن كان مكان الرمى فى بغداد أو فى البصره، فإن مثل هذه الأمور يكون من التحالف لعدم الجامع.

وقـد يكون النزاع فى العقـد، هل العقـد كان على نحو الجعاله أو الأجاره أو المسابقه، أو على نحو عقد مسـتقل، وفى مثل المقام يكون المرجع

ص:۴۰۹

التحالف لعدم الجامع.

أما لو اختلفا فى أن العقد هل كان باطلاً أو صحيحاً، فادعى أحدهما البطلان لعدم وجود بعض الأركان، وادعى الآخر الصحه، فالأصل مع الصحه على ما تقدم.

ولو اختلفا فى وجود شرط وعدمه، فالأصل مع عدم الشرط.

كما أنهما لو اختلفا فى اللزوم وعدم اللزوم فيما كان له وجهان، فالظاهر أن الأصل مع القائل بعدم اللزوم، لأن اللزوم شىء زائد، كما إذا قلنا: إن عقد المسابقه ليس بلازم إلّا إذا كان ضمن عقد آخر على نحو الشرط، فقال أحدهما: بأنه كان ضمن عقد آخر فهو لازم، وقال الآخر: بأنه لم يكن كذلك، فإن الأصل مع منكر اللزوم فى غير ما إذا كان لازماً بطبعه وانما يجوزه شرط ونحوه، لما عرفت من أن اللزوم أمر زائد فحيث لا يعلم به يكون الأصل عدمه، فتأمل.

ولو كان الاختلاف فى السَبَق بأن قال أحدهما: دينار، والآخر: درهم، أو قال أحدهما: هذا، وقال الآخر: هذا، حتى إذا تلف لا شىء، أو قال أحدهما أكثر، والآخر الأقل، كدينار ودينارين مثلاً فإن لم يكن يرجعان إلى جامع يكون من التحالف، وينتج التنصيف لقاعده العدل، وإن كان بين الأقل والأكثر يكون الأصل مع الأقل.

ولو قال أحدهما: كان السبَق أو الفرس أو ما أشبه كلياً، وقال الآخر: بل فرداً، فالتحالف.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال أحدهما: كلى، والآخر: مشاع، أو قال أحدهما: مشاع فى هذه الجمله، وقال الآخر: بل فرد.

كما يعلم مما تقدم حال ما إذا قال أحدهما: أصاب الهدف، وأنكر الآخر،

أوقال أحدهما: وصل إلى الغايه، وأنكر الآخر.

إلى غيرها من الصور الكثيره.

وهذا آخر ما أردنا إيراده فى هذا الكتاب، والله سبحانه الموفق المستعان.

قم المقدسه

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

ص:۴۱۱

المحتويات

المحتويات

ص:۴۱۳

كتاب الوقف

۷ _ ۱۶۳

ص:۴۱۵

ص:۴۱۶

كتاب الصدقه

١٦٥ _ ١٨٠

ص:۴١٨

كتاب السكنى

١٨١ _ ٢١٠

كتاب الهبه

ص:۴۲۱

کتاب

السبق والرمایه

۲۷۷ _ ۴۱۱

ص:۴۲۲

ص:۴۲۳

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
١.JAVA
٢.ANDROID
٣.EPUB
٤.CHM
٥.PDF
٦.HTML
٧.CHM
٨.GHB
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
١.ANDROID
٢.IOS
٣.WINDOWS PHONE
٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣۴۴٩٠١٢۵

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.